



اهداءات ٢٠٠٣

المحامى/ محمد فتحي فرغل

القاهرة



# الملكية والحقوق العينية

تأليف

محمد كمال مرسى بك

دكتور في العلوم القانونية

مدير مديرية شركة الحقوق الملكية

١٣٤٢ هـ - ١٩٢٣

---

الطبعة الخامسة  
لصاحبها عبد الحميد موسى شريف







## اهم المراجع

- القانون المدنى الاهلى — مواد ١ — ٨٩
- القانون المدنى المختلط — مواد ١٥ — ١٢١
- القانون المدنى الفرنسى — مواد ٥١٦ وما بعدها
- مرشد الخيران الى معرفة أحوال الانسان للمرحوم محمد قدير باشا ، مواد ١ — ١٦٧  
المجلة ( مجلة الاحكام العدلية )
- محمد زيد بك ومحمد سلامة السنجلقى بك — شرح مرشد الخيران ، الجزء  
الاول ١٩٠٨
- احمد أبو الفتح بك — كتاب المعاملات فى الشريعة الاسلامية والقوانين  
المصرية ، ص ١٦ وما بعدها
- احمد فتحى زغلول باشا — شرح القانون المدنى ، ص ٤٤ وما بعدها
- محمد كامل مرسى بك — نطاق حق الملكية (*De l'étendue du droit de propriété*)  
، بحث تاريخى قانونى مقارن ، بالفرنسية
- دى هلتس (*De Hults*) — شرح القانون المدنى المصرى ، ٤ أجزاء ،  
١٩٠٨ — ١٩١٢
- هالتون (*Halton*) — شرح القانون المدنى المصرى ، الجزء الاول ص  
١ وما بعدها
- بلانيول (*Planiol*) — شرح القانون المدنى الفرنسى ، الجزء الاول نبذة  
١٧٤٢ وما بعدها
- كولان وكايتان (*Colin & Capitant*) — شرح القانون المدنى الفرنسى  
الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ص ٦٧٣ وما بعدها
- بودرى لاكتنرى (*Baudry-Lacantinerie*) — مختصر شرح



القانون المدني ، الجزء الاول نبذة ١٢٢٦ وما بعدها

بودرى لاكتنرى وشوفو (*Baudry Lacantinerie & Chauveau*)  
— كتاب الاموال (*Des biens*)

بودرى لاكتنرى وتيسيه (*Baudry Lacantinerie & A. Tissier*)  
— مضى المدة

أوبرى ورو (*Aubry & Rau*) — شرح القانون المدني الفرنسى الطبعة الخامسة  
هوك (*Huc*) — شرح القانون المدني الفرنسى

ديمولومب (*Demolombe*) — شرح قانون نابليون

جيلوارد (*Guillouard*) — مضى المدة ، جزآن

لوران (*Laurent*) — احكام القانون المدني الفرنسى

تروبلونج (*Troplong*) — شرح القانون المدني تبعا لترتيب مواد القانون

بوفنوار (*Buffnoir*) — الملكية والعقود ، نظرية ومائل اكتساب الحقوق

العينية ، مصادر الالتزامات ، باريس ١٩٠٠

دوراند فارجيت (*Durant-Farget*) — قانون الملكية العقارية ، ٥

اجزاء (١٩١٣ — ١٩٢١)

دالوز (*Daloz*) — التعليقات الجديدة على القانون المدني ، مادة ٥١٦ وما بعدها

دالوز — موسوعات

سيرى (*Sirey*) — التعليقات على القانون المدني ، مادة ٥١٦ وما بعدها

باندكت (*Pandectes*) — موسوعات

فيلاند (*C. Wieland*) — الحقوق العينية فى القانون المدني السويسرى ،

جزآن ، ١٩١٣ — ١٩١٤ .

مجموعات الاحكام المصرية ، الاهلية والمختلطة

مجموعات الاحكام الفرنسية



# القانون المدني

## الكتاب الاول

### في الاموال ( *Les Biens* )

#### مقدمة

١ — المال لغة كل ما يقتنى ويملك من الاعيان  
وكان في الاصل خاصا بالذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما ينتفع به  
وقانونا هو كل شيء نافع للانسان يصح أن يستأثر به دون غيره ، وبعبارة  
أخرى يملكه<sup>(١)</sup>

وعرف في الشريعة الغراء بأنه ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة<sup>(٢)</sup>  
وقد جرى الاصطلاح على اعتبار الاشياء القابلة للتملك أموالا ، وان لم يكن  
لها مالك بالفعل ، وهذه الاشياء الاخيرة يقال لها في القانون الفرنسى *Biens*  
*vacants ou sans maitre* ، أى الاموال التى لا ملك فيها لانسان (مدنى  
فرنسى ٥٣٩ و ٧١٣) ، وقد عبر عنها القانون المصرى (مدنى ٨/٢٣) بالاموال  
المباحة ( *Les biens libres* ) ، وعرفها بأنها هى التى لا مالك لها ويجوز أن  
تكون ملكا لأول واضع يد عليها ، وسيأتى الكلام على هذا النوع من الاموال  
فيما بعد<sup>(٣)</sup>

(١) فتحى زغلول باشا ص ٤٤

(٢) مرشد الحيران مادة ١

(٣) راجع بلانيول جزء ١ نبذة ٢١٧٠



وكانت الاموال في مبدأ الامر قاصرة على الاشياء المادية (*Res corporalis*) سواء كانت منقولة أو ثابتة ، ولكنها أصبحت الآن تشمل أيضا كل ما كَوَّن جزءا من الثروة وامكن تملكه لصالح فرد أو جماعة ، فتشمل المنازل والاراضي والاشياء المنقولة والايادات وحقوق الارتفاق والاتسفاع وحقوق المؤلفين وشهادات الاختراع الخ ؛ أي أنها الآن تطلق أيضا على الاشياء الغير المادية (*Res incorporalis*)

ويلاحظ ان الاصطلاح جرى على اعتبار حق الملكية من الاموال المادية ، وان كان في الواقع من الحقوق ، أي من الاموال الغير المادية ، وذلك لان القانون الروماني كان يخلط بين هذا الحق وبين الشيء موضوعه ، ويعتبر انه لا يمكن فصله عنه<sup>(١)</sup>

ويجب عدم الخلط بين « المال » و « الشيء » ، لان المال شيء ، ولكن ليس كل شيء مالا ، فالبهار والانهار والشمس والقمر اشياء ، ولكنها لا تعتبر مالا حسب الاصطلاح القانوني ، لانها لا تقع في حيازة انسان<sup>(٢)</sup> على أن العرف جرى على اعتبار كلمتي « شيء » و « مال » مترادفتين<sup>(٣)</sup> ، وقد راعى القانون نفسه هذا الاعتبار ، فقرر في المادة ١٧/٣ مدني التي عرفت المنقول ان « التعبير في القانون بلفظ أمتعة (*mobiliers*) وأشياء منقولة (*effets mobiliers*) وأموال منقولة (*biens meubles*) يشمل بلا فرق جميع المنقولات »

والقانون في الواقع لا ينظر الى الاموال أو الاشياء الا باعتبار أنها محل للحقوق المختلفة التي تترتب عليها أو تتعلق بها<sup>(٤)</sup>

(١) هالتون جزء اول ص ٢

(٢) بودري لاكتنري وشوفو نبذة ١٠

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٤٤

(٤) هالتون جزء اول ص ٢٦ — بودري لاكتنري وشوفو نبذة ١٠



والحقوق نوعان ، كما سيجيء ، عينية وهى التى يحتج بها على كل الناس ، لا على شخص معين ، كحق الملكية والحقوق الأخرى المذكورة فى المادة ١٩/٥ مدنى ، وشخصية وهى التى لا يحتج بها إلا على شخص أو أشخاص معينين ، مثل حق المودع فى استرداد الوديعة

ولذلك يمكن تعريف المال بأنه عبارة عن الحقوق التى لها قيمة مالية <sup>(١)</sup> ومجموع الأموال التى يختص بها الشخص ، سواء كانت حقوقا *droits* أو تكاليف *charges* يقال لها الثروة *patrimoine* <sup>(٢)</sup> وكلا القانونين المصرى والفرنسى لم يعرف الأموال ، ولكنهما يتناهما

## الباب الأول

### فى أنواع الاموال

٢ — تنقسم الأموال الى عدة أقسام ، ولم يأت القانون بذكرها كلها ، ولكنه نص على بعضها صراحة ، وأشار الى بعضها ضمنا فى بعض المواد ، وترك البعض الآخر ، وسنتكلم أولا على الأنواع التى جاءت فى القانون ، ثم نتبعها بالأنواع الأخرى التى لم تذكر فيه

### أنواع الاموال المذكورة فى القانون

٣ — قسم القانون الأموال الى الأنواع الآتية :

( ١ ) ثابتة ومنقولة ،

( ٢ ) عامة وخاصة ،

( ٣ ) مملوكة وموقوفة ومباحة

وسنتكلم عليها بهذا الترتيب

---

(١) هالتون جزء أول ص ٤ و ٥ و ٢٦

(٢) راجع بودرى لاكتندري وشوفو نبذة ١٠



## (١) تقسيم الاموال الى ثابتة ومنقولة

٤ — نصت المادة ١٥/١٠٦٥ على هذا التقسيم ، حيث قالت : « تنقسم الاموال الى منقولة وثابتة Les biens sont meubles ou immeubles » وعرفت المادة ٢/١٦/٥١٧ الأموال الثابتة بقولها : « الأموال الثابتة هي الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعثر بها خلل أو تلف وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال »

وعرفت المادة ٣/١٧/٥٢٧ الأموال المنقولة بقولها : « ماعدا ذلك من الأموال يعد منقولا »

وزادت المادة ٤/١٨/٥٢٤ : « الا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا لـ صاحب الأرض وكذلك آلات المعامل ومهماتا اذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل تعتبر أموالا ثابتة بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به »

فالمادة ٤ استثناء من القاعدة الموضوعة في المادتين ٢ و ٣ ، والاموال الواردة فيها منقولة ، ولكن القانون أراد اعتبارها ثابتة اذا توفرت الشروط المبينة فيها ، وسنفصلها فيما يلي بعد أن نذكر أهمية التفريق بين الأموال الثابتة والأموال المنقولة ويسمى أيضا المال الثابت عقارا

## أهمية تقسيم الاموال الى ثابتة ومنقولة

٥ — توجد أوجه كثيرة تهم فيها معرفة ما اذا كان المال عقارا أو منقولا ، ويصعب حصرها كلها ، واليك المهم منها :



## ١ - من وجهة القانون المدني

٦ - (١) من حيث وضع اليد (*Possession*) - فان دعاوى وضع اليد وهي : (١) دعوى منع التعرض (*Complainte*) ، (ب) دعوى استرداد الحياة (*Réintégrande*) ، (ج) دعوى إيقاف العمل الجديد (*Dénouciation de nouvelle œuvre*) خاصة بالعقارات ؛ وأما المنقولات فلا تكون محلا لدعاوى وضع اليد

٧ - (٢) من حيث نقل الملكية - فان نقل ملكية الاموال الثابتة لا يتم الا بالتسجيل ، وكانت المادة ٦١١/٧٣٧ تشترط التسجيل لنقل الملكية بالنسبة للغير فقط ، ولكن القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ التي هذه المادة ، وأوجب التسجيل أيضا لنقل الملكية بين المتعاقدين

أما الاموال المنقولة فان ملكيتها تنتقل من غير تسجيل بين المتعاقدين ، وكذلك بالنسبة للغير اذا حصل تسليمها بالكيفية المبينة في القانون<sup>(١)</sup>

---

(١) وقد قررت المادة ٣٤٩ / ٤٣٦ / ١٦٩٠ في الفصل الخامس بالحوالة بالديون وبيع مجرد الحقوق بالنسبة للغير المتعاقدين : « لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحا الا اذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة . فان لم توجد كتابة مشتملة على رضا المدين بالبيع لا تقبل أوجه . ثبوت عليه غير اليقين . وزيادة على ذلك لا يصح الاحتجاج بالبيع على غير المتعاقدين الا اذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضا المدين به ثابتا بوجه رسمي ولا يسوغ ذلك الاحتجاج الا من التاريخ المذكور فقط وكل هذا بدون اخذ بالاصول التجارية فيما يتعلق بالسندات والاوراق التي تنتقل الملكية فيها بتحويلها . ويلاحظ الحكم في القانون المختلط ، لانه يختلف عن الاهلي ، اذ ينص على ان الملكية تنتقل بالنسبة للغير المتعاقدين اما باعلان المدين بتحويل ما عليه من الدين اعلانا رسميا واما بقبول المدين الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخا ثابتا بوجه رسمي ويكون الدين مستحقا للمعتال به من التاريخ المذكور بالنسبة للغير



٨ — (٣) من حيث مضي المدة المكسب — فانه بالنسبة للاموال الثابتة خمس سنين اذا كان وضع اليد حاصلًا بصفة مالك ويسبب صحيح، وخمس عشرة سنة في غير هذه الحالة ، كما هو مقرر في المادة ٧٦/١٠٢ وفي القانون الفرنسي المدة المكسبة للملكية الاموال الثابتة ١٠ أو ٣٠ سنة حسب الاحوال

أما في الاموال المنقولة فتنتقل الملكية في الحال لصالح من وضع يده بناء على نيبب صحيح وبحسن نية (الحيازة في المنقول سند للملكية *En fait de meuble*) (*possession vaut titre*) ، وبعد مضي ثلاث سنين في حالتى السرقة أو الضياع بناء على المادة ٨٦/١١٥/٢٢٧٩

ويلاحظ ، كما سيجي فيما بعد ، ان نص هذه المادة لا يعمل به فيما يختص بالسارق أو بمن عثر على الشيء الضائع ، فان المالك يكون له الحق في طلب رد ماله منهما في بحر مدة ١٥ سنة ، ولكن نص المادة المذكورة خاص بالحالة التي يتصرف فيها السارق أو من عثر على المال الضائع الى آخره<sup>(١)</sup>

٩ — (٤) من حيث الرهن العقاري وهو الاختصاص وعقود الارتفاق — فالرهن العقاري (*Hypothèque*) لا يكون الا في الاموال الثابتة ، اذ هو ترتيب المدين على عقاره حقا عينيا في منفعة الدائن ضمانا لوفاء الدين (مدني ٥٥٧/٦٨١/٢١٢٧ وما بعدها)

وحق الاختصاص (*Droit d'affectation sur les immeubles*) لا يكون الا في الاموال الثابتة أيضا (مدني ٥٩٥/٧٢١/٢١٢٣ وما بعدها) وكذلك حقوق الارتفاق (*Servitudes*) لا تكون الا على الاموال



الثابتة ، وقد عرفت المادة ٣٠/٥١/٦٣٧ حق الارتفاق بأنه « هو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة الميرى »<sup>(١)</sup>

١٠ — (٥) بالنسبة للشفعة (Préemption) — الشفعة لا تكون

الا في العقار ، فلا تكون في المنقول

وكان منصوباً على الشفعة في المواد ٦٨ — ٧٥ مدني أهلي و٩٣ — ١٠١ مدني مختلط ، غير أن المشرع سن قانوناً جديداً سد فيه النقص الذي ظهر عند العمل بالمواد المذكورة ، وهذا القانون صدر به الأمر العالي في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بالنسبة للقضاء المختلط ، وفي ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالنسبة للقضاء الأهلي

ولم يأت القانون بتعريف للشفعة ، وبالرجوع الى أحكام الشريعة الغراء التي استمدت منها أحكام الشفعة ، نجد أنها عرفت فيها بأنها « حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن »<sup>(٢)</sup>

فهي خاصة بالعقار ، ولا تكون في المنقول ، وسيأتي الكلام عليها بالتفصيل فيما بعد هذا وقد أورد القانون المدني بعض حقوق تشبه حق الشفعة ، وتسمى حقوق الاسترداد ، وهي تنطبق على العقار وعلى المنقول ( مدني ٣٣٨/٤٢١ ، ٣٥٤/٤٤٢ ، ٤٦٢/٥٦١ ) ، ولكن هذه الحقوق ليست حقوق شفعة بالمعنى الحقيقي ، وهي حقوق أقرها القانون المصري نقلاً عن القانون الفرنسي ، وأما الشفعة فأصلها الشريعة الإسلامية كما تقدم

ويلاحظ ما جاء في المادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ بخصوص

---

(١) كذلك بمقتضى المادة ٥٥٣ أهلي لا تكون الفاروقة الا في الاراضي الحراجية ، أى في العقار ، ولكن الفاروقة ابطلت بإبطال موضوعها اذ أصبحت كل الاراضي الحراجية مملوكة لأربابها

(٢) مرشد الحيران مادة ٩٥



الآثار ، فإن هذه المادة تميز لمصلحة الآثار أخذ الآثار التي تريد حجزها ممن اكتشفها ، على أن تعطية القيمة التي تقدر بالكيفية الموضحة في المادة المذكورة ، فهذا حق يشبه حق الشفعة ، ولكنه خاص بمنقول ، والأصح أن تعتبر هذه الحالة نزع ملكية منقول للمنفعة العامة ، لأنه بمقتضى المادة السابعة من القانون المذكور تعتبر الآثار التي تحتفظ بها مصلحة الآثار في متاحفها من أملاك الحكومة العمومية ، وهذا استثناء لقاعدة أن نزع الملكية للمنافع العمومية قاصر على العقارات كما سترى

١١ - ( ٦ ) من حيث نزع الملكية للمنافع العمومية - في الاصل  
لا يكون نزع الملكية للمنافع العمومية الا في العقارات

والقانون الخاص بنزع الملكية في مصر الآن هو القانون رقم ٥ الصادر في ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للمحاكم الاهلية ، وبالنسبة للقضاء المختلط القانون رقم ٢٧ الصادر في سنة ١٩٠٦ ، وهو مثل القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ السارى على الاهالى ، وقد صدر بالاتفاق مع الدول التي وافقت على انشاء المحاكم المختلطة كما جاء في مقدمته

ويؤخذ من القانون المذكور أن نزع الملكية للمنافع العمومية لا يكون الا في العقارات ، حيث جاء في المادة الاولى منه : « لا يجوز نزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية الا بأمر خاص بذلك » ، وكذلك يؤخذ من باقى نصوصه ، وسنتكلم عليه تفصيلا عند التكلم على زوال الملكية والحقوق العينية<sup>(١)</sup>

---

(١) على انه يمكن مع ذلك مقارنة مادة ٨ من الامر العالى الصادر في أول فبراير سنة ١٨٨٢ المعدل بالامر العالى الصادر في ١٥ ابريل سنة ١٨٨٣ الخاص بامراض الحيوانات الوبائية ومادة ٩ من الامر العالى الاول ونصهما :

مادة ٨ : لمصلحة الصحة أن تأمر بنزع الحيوانات المصابة بالمرض المعدى منعا لانتشار مرض الحيوانات الوبائي الذي يكون ممذبا خطرا ومشهورا بعدم امكان مداواته ، واذا ظهر المرض



## ١٢ — (٧) دعوى تكملة ثمن المبيع (*Action en supplément du prix de la vente pour cause de lésion*)

(*prix de la vente pour cause de lésion*) — لا تمنح هذه الدعوى للبائع الا في حالة بيع العقار فقط ، اذا كان هناك غبن فاحش زائد عن خمس ثمن العقار وكان البائع قاصرا (مدني ٣٣٦/٤١٩) ؛ وهذه الدعوى يسقط الحق في اقامتها بعد بلوغ البائع سن الرشد أو وفاته بسنتين (مدني ٣٣٧/٤٢٠) وحكمت المحاكم المختلطة بانه يجب أن يكون مثل المحجور عليه كمثل القاصر فيما يتعلق بدعوى طلب تكملة الثمن بسبب الغبن ، ولكن حقه يسقط كما يسقط حق القاصر بمضي سنتين من تاريخ رفع الحجر<sup>(١)</sup>

وهذه الدعوى لا تمنح للبائع القاصر في حالة بيع المنقول هذا في القانون المصري ؛ أما في القانون الفرنسي فلا توجد هذه الدعوى ولكن المادة ١٦٧٤ تمنح البائع المغبون غبنا فاحشا الحق في طلب فسخ البيع ، اذا كان الغبن أكثر من سبعة أجزاء من اثني عشر جزءا من الثمن الاصل ، ولو كان تنازل صراحة في العقد عن حق طلب الفسخ وصرح بتنازله عن فرق الغبن المذكور ، وهذه الدعوى لا تكون كذلك الا في حالة بيع العقار فلا تكون في حالة بيع المنقول

---

في زريبة وأصاب أكثر الماشية الموجودة بها فعلى مصلحة الصحة أن تجري ذبح جميع الحيوانات التي بالزريبة المذكورة ، واذا امتد المرض وانتشر في جملة ذرايب فلا تذبح الا الحيوانات المصابة ، ومع ذلك اذا انتشر المرض وتسلطن في عدة مواقع في القطر المصري فيسوغ لناظر الداخلية بناء على طلب مجلس عموم الصحة أن يوقف ذبح الحيوانات المصابة وينبغي تبخير أو حرق الحشائش والتبن والادوات وأواني الزرائب الغير النظيفة ونحوها والزريبة أيضا

مادة ٩ : اذا أمرت مصلحة الصحة بذبح الحيوانات فلا يكون لاربابها حق في أي تعويض عن الحيوانات المصابة ، واما الحيوانات التي يصير ذبحها نظرا لشبهتها بالمرض فانه يعطى لاربابها تعويض معادل لقيمتها الحقيقية ويصير تمجيد قيمة الحيوانات المذكورة بمعرفة من سيذكرون في المادة الآتية وتتخذ اساسا لذلك اسعار الماشية بالاسواق الاخيرة التي انعقدت في الجهة او الناحية

(١) استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١١٥



ولا يشترط القانون الفرنسى كون البائع قاصرا كما يشترط القانون المصرى  
بالنسبة لدعوى طلب تكملة الثمن  
ولم ينص القانون المصرى على منح البائع الدعوى المنصوص عليها فى المادة  
١٦٧٤ فرنسى<sup>(١)</sup>

١٣ — (٨) بالنسبة لتصرفات الاوصياء والقائمة — فقد نصت المادة ١٣  
من الامر العالى الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ بلغاء أقلام بيت المال وبترتيب  
المجالس الحسبية ، على أنه ليس للاوصياء ولا للقائمة ولا للوكلاء أن يبيعوا أو  
يشترى أو يرهنوا عقار أو أطيان القصر ومن فى حكمهم الا بعد الاذن بذلك من  
المجالس المذكورة

وقد صدرت أحكام وقرارات عديدة من المحاكم والمجالس الحسبية العالى بأنه  
إذا عرض الوصى على المجلس الحسبى بيع عقار القاصر فيجب على المجلس أن ينظر  
فيما إذا كان هناك مسوغ للبيع أولا ولا يصرح بالبيع الا اذا وجد مسوغ طبقا  
للمادة ٤٥٠ من قانون الاحوال الشخصية<sup>(٢)</sup>

وهذا هو نص المادة ٤٥٠ المذكورة : « اذا كانت الشركة خالية عن الدين  
والوصية والورثة كلهم صغار يجوز للوصى أن يتصرف فى كل المنقولات يبيعها ولو  
يسير الغبن وان لم يكن للايتام حاجة لثمتها

وليس له أن يبيع عقارا لصغير الا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية وهى :

---

(١) استئناف مختلط ٤ يناير ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٦٨  
(٢) راجع المجلس الحسبى العالى ١٨ فبراير ١٩١٢ الشرائع ١ عدد ٢٨١ ص ١٥٠  
المحاماة ١ عدد ٥٨ ص ٣٣١ و ٢٦ يناير ١٩١٣ المجموعة ٢١ عدد ٧٣ ص ١١٧ الشرائع  
١. عدد ١٠٢ ص ١٥٤ و ٣٠ مارس ١٩١٣ المجموعة ٢١ عدد ٧٥ ص ١٢١ و ٢٧  
ابريل ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٩٦ ص ١٥٤ و ٢٥ مايو ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٩٩  
ص ١٥٥



ان يكون في بيعه خير لليتيم بان يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته أو يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين أو يكون في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية أو يكون اليتيم محتاجا الى ثمنه للنفقة عليه فيباع ولو بمثل القيمة أو ييسر الغبن أو تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته

أو يكون العقار دارا أو حانوتا آيلا الى الخراب فيباع خوفا من ان ينقض أو يخاف عليه من تسلط جائر ذي شوكة عليه.

فان باع الوصي عقار الصغير بدون مسوغ من هذه المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الاجازة بعد بلوغ اليتيم

والشجر والنخيل والبناء دون العرصه معدودة من المنقولات لا من العقارات فالوصي بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة»<sup>(١)</sup>

١٤ — (٩) بالنسبة للوقف — عرفت الاموال الموقوفة في المادة ٢٢/٧ ،

التي سيجيء الكلام عليها ، بانها هي المرصدة على جهة بر لا تنقطع ، ويصح ان تكون منفعتها لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح في شأن ذلك ، والوقف يكون في العقار وفي المنقول على السواء ، الا انه يجب عمل التفريق الآتي ، وهو انه اذا كان المال عقارا صح وقفه مطلقا ، اما اذا كان منقولا فاذا كان تابعا للعقار صح وقفه مطلقا ايضا ، اى سواء تقرر وقفه او لا ، وان كان وقفه مستقلا فلا يصح الا اذا جرى العرف بوقفه<sup>(٢)</sup>

### ( ب ) من وجهه قانونه المرافعات

١٥ — (١٠) من حيث الاختصاص — يختلف اختصاص المحاكم باختلاف

---

(١) راجع كذلك مادة ٤٥١ وما بعدها

(٢) راجع كتاب مباحث الوقف للاستاذ الشيخ محمد زيد بك الطبعة الثانية ص ١٣ و ٢٠



ما اذا كان الموضوع متعلقا بعقار أو بمنقول ، قترفع الدعوى فى المواد المختصة بالاموال الثابتة أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار ، خلافا للمنقولات فان المحكمة التى فى دائرتها محل المدعى عليه هى المختصة (١)

١٦ — (١١) من حيث التنفيذ على أموال المدينين — فان العقار له اجراءات أطول وأكثر تعقيدا ومصاريف من المنقول

### (ج) من وجهة القانون الدولى

١٧ — (١٢) (١) من حيث مقوى الاجانب — فانه لم يكن دائما مسموحا للاجانب بتملك الاموال العقارية ، ولم ترفع القيود فى أغلب الممالك الا من وقت قريب ، ففى فرنسا لم ترفع الا من وقت الثورة ، وفى انجلترا من سنة ١٨٧٠ (٢)

وبالنسبة للدولة العلية فقد نصت المادة الاولى من قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يونيو سنة ١٨٦٧) ، الخاص باعطاء الاجانب حق ملكية العقارات بالممالك العثمانية ، على انه « قد رخص للاجانب بأن يتمتعوا بحقوق ملكية العقارات فى داخل المدن وخارجها بكافة أراضى الممالك العثمانية ما عدا إقليم الحجاز أسوة رعايا الدولة وبدون شرط آخر ، وعليهم الانقياد للقوانين واللوائح الجارية فى حق الرعايا العثمانيين أنفسهم كما سيد كر بعد ، أما من كان فى الاصل من تبعة الدولة العلية ثم بدل تابعيته فهو مستثنى من هذه القاعدة ويجرى فى حقه قانون مخصوص »

على انه قبل صدور القانون العثمانى المذكور ، ومن ابتداء حكم محمد على ، كان للاجانب الحرية المطلقة فى تملك العقارات فى مصر ، وكانت حقوقهم يمكن

(١) راجع مرافعات ٣٤ / ٣٥

(٢) هالتون ص ٢٤



تقريرها حتى بالنسبة للغير يعقود رسمية يحررونها في قنصلياتهم أو يعقود عرفية من غير أن يكون هناك حاجة لعمل حجة<sup>(١)</sup>

والقوانين الخاصة بالعقارات التي تطبق على الاجانب هي القوانين الموجودة فعلا وقت تملكهم أو القوانين التي تعمل بعد امتلاكهم ، وذلك بالرغم من كونهم متمتعين بالامتيازات الاجنبية<sup>(٢)</sup>

١٨ - (ب) من حيث تطبيق القوانين - فالقاعدة انه في مسائل العقارات يطبق القانون الجارى في البلد الذى به موقع العقار (*Lex loci-rei sitae*) ، خلافا للمنقولات فان قانون البلد الذى يقيم فيه مالك المنقول هو الذى يطبق<sup>(٣)</sup>

١٩ - (١٣) اختصاص المحاكم المختلطة في المواد الخاصة بالعقارات - تحكم المحاكم المختلطة في المواد العينية العقارية الواقعة بين الاجانب ولو كانوا من تبعية دولة واحدة<sup>(٤)</sup> ، أما الدعاوى الاخرى التي بين الاجانب فالفصل فيها من اختصاص المحكمة القنصلية التابعين لها اذا كانوا من جنسية واحدة

### من الوجهة المالية

٢٠ - (١٤) من حيث الضرائب - ليست الضرائب على حد سواء بالنسبة للعقار والمنقول ، والاصل أن الضرائب على العقارات مقرررة وعلى المنقولات غير مقرررة

---

(١) استئناف مختلط ٢١ مارس ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ١٢١  
(٢) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٨٨٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٨٨٧ ص ١١٦  
(٣) هالتون ١ ص ١٤  
(٤) راجع مادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة المختصة بالفعل ومادة ٥ من القانون المدنى المختلط



٢١ — (١٥) بالنسبة للمرسوم القضائية ( *Tarif judiciaire* ) —  
فانها على العموم أقل بالنسبة للمنقول<sup>(١)</sup>

### ( د ) من الوجوه الجنائية

٢٢ — ( ١٦ ) تجدد في قانون العقوبات من الجرائم الواقعة على الاموال مالا  
يمكن أن ترتكب الا على المنقولات ، كالسرقة ( ٢٦٨ وما بعدها ع ) ، وخيانة الامانة  
( ٢٩٦ ) ، والنصب ( ٢٩٣ ) ، والاغتصاب ( ٢٨٢ ) ، واتلاف المنقولات  
( ٣٤٢ ) ، وغير ذلك ، كما تجد انه نص على جرائم لا تتوفر الا اذا وقعت على  
عقار ، كالحرق أو تخريب مباني الحكومة ( ٨١ ع معدلة بالقانون نمرة ٣٢ لسنة  
١٩٢٢ ) ، وانتهاك حرمة ملك الغير ( ٣٢٣ ع وما بعدها ) ، وغير ذلك

### ( هـ ) من وجوه القانون التجاري

٢٣ — ( ١٧ ) حسب المادة الثانية من القانون التجاري لا تعتبر الاعمال  
المتعلقة بالعقارات اعمالا تجارية ، والاصل ان الاعمال المتعلقة بالمنقولات هي التي  
تعتبر أعمالا تجارية

## الاموال الثابتة

### Les Immeubles

٢٤ — نمر يفرضها — قلنا ان المادة ٢ / ١٦ / ٥١٧ عرفت الاموال الثابتة

---

(١) راجع تعريف الرسوم القضائية بالمحاكم الاهلية الصادر بها الامر العالي المؤرخ ١٠ جادى  
الاولى ١٣١٥ ( ١٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ ) المعدل بالقانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢١ ، وكذلك  
القانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٩ الصادر في ٦ ربيع الاول سنة ١٣٣٧ ( ٢٨ مارس سنة ١٩٠٩ )  
بالتصديق على لائحة تعريف الرسوم أمام المحاكم الشرعية ، والامر العالي الصادر في ١٢ مارس  
سنة ١٨٧٧ المعدل بالنسبة للمحاكم المختلطة



بقولها : — « الاموال الثابتة هي الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها ( *de la nature* ) أو بصنع صانع ( *de la main des hommes* ) بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعترها خلل ( *rupture* ) أو تلف ( *détérioration* ) وكذلك الحقوق العينية ( *droits réels* ) المتعلقة بتلك الاموال »

وقد لحقت بها المادة ٤ بعض المنقولات ، حيث اعتبرتها ثابتة أيضا ، اذا توفرت فيها بعض الشروط

٢٥ — أنواعها — الاموال الثابتة أنواع كما هو ظاهر من نص المادتين ١٦/٢ ، ١٨/٤ المتقدمتين ، فقد تكلمت المادة ١٦/٢ على : ( ا ) الاموال الثابتة بطبيعتها ، وهي الحائزة لصفة الاستقرار ، ( ب ) الحقوق العينية المتعلقة بالاموال الثابتة بطبيعتها

وتكلمت المادة ١٨/٤ على ( ج ) المنقولات الملحقه بالاموال الثابتة والمعتبرة ثابتة من حيث عدم جواز الحجز عليها منفردة ، أو الاموال الثابتة بطريق التخصيص كما تسمى عادة

وقد تكلم القانون الفرنسي على هذه الانوع ايضا حيث قال في المادة ٥١٧ : « تكون الاموال ثابتة أما بطبيعتها *Par leur nature* أو بطريق التخصيص *Par destination* أو بالنسبة للشيء المتعلقة به *Par l'objet auquel ils s'appliquent* »

### ( ا ) الاموال الثابتة بطبيعتها

#### *Immeubles par leur nature*

٢٦ — فصراره — تكلمت المادة ١٦/٢ على هذا النوع من الاموال ، وقسمته الى قسمين :



( ١ ) الاموال الحائزة لصفة الاستقرار من أصل خلقتها *de la nature* ،  
مثل الاراضى والبرك والمستنقعات والمناجم والاحجار قبل قطعها والحاصلات قبل  
فصلها عن الارض<sup>(١)</sup> ،

( ٢ ) الاموال التى حازت صفة الاستقرار بصنع صانع ، مثل السواقى  
والطواحين والابنية وكل مال حاز صفة الاستقرار بصنع الانسان بحيث لا يمكن  
نقله من مكانه بدون تلف أو ضرر<sup>(٢)</sup>

وقد اقتصر القانون المصرى على هذه التفرقة بين الاموال الحائزة لصفة  
الاستقرار من أصل خلقتها، أو بصنع صانع ، ولم يأت بالتفصيلات العديدة التى جاء  
بها القانون الفرنسى

٢٧ — **نصوص القانون الفرنسى** — قرر القانون الفرنسى فى المادة  
٥١٨ ما يأتى : —

« الاراضى *Les fonds de terre* والمباني *Les bâtimens*  
عقارات بطبيعتها »

وفى المادة ٥١٩ : « وطواحين الهواء أو الماء *Les moulins à vent*  
*ou à eau* المثبتة على دعائم *fixés sur piliers* والمكونة جزءا من البناء  
هى كذلك عقارات بطبيعتها »

وفى المادة ٥٢٠ : « المحصولات القائمة على جذورها *Les récoltes*  
*pendantes par les racines* وثمار الاشجار *les fruits des arbres*  
التي لم تجن بعد هى أيضا من العقارات ؛ ولكن بمجرد قطع الحبوب وفصل الثمار  
تكون من المنقولات وان لم تنقل فاذا حصدت بعض الحاصلات فان هذا  
البعض فقط يكون منقولا »

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٤٥ — دى هلتس نبذة ٤ — استئناف مختلط ١٤ يونيه  
١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٣٦٣  
(٢) راجع مصر ١٩ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٤٥



وفي المادة ٥٢١ : « الاخشاب التي تقطع عادة من الاشجار بسبب تشذيبها (تقليمها) ومن الاحراش لا تصير منقولة الا بسقوطها (أى بفصلها) »  
وفي المادة ٥٢٣ : « المواسير ( *Tuyaux* ) التي توصل المياه الى منزل ، أو نحوه من العقارات ، ثابتة وتكون جزءا من الارض التي اتصلت بها »  
فيرى من هذه النصوص أن القانون الفرنسى اعتبر من الاموال الثابتة بطبيعتها : ( ١ ) الاراضى ، ( ٢ ) النباتات المتصلة بالارض ، ( ٣ ) الابنية

### ( ١ ) الاراضى ( *Les terrains* )

٢٨ — الاراضى ، سواء كانت فى المدن ( *Urbains* ) أو خارجها ( *Ruraux* ) ، هى من الصنف الاول من الاموال الثابتة  
وقد استعمل القانون الفرنسى للتعبير عنها فى المادة ٥١٨ عبارة ( *Fonds de terre* ) ، وفى مواد أخرى عبر عنها بلفظة ( *Fonds* ) فقط (مدنى فرنسى ٥٢٢ ، ٥٢٤ ، ٦٤٠ ، ٦٤١)

وتشمل الارض كل ما تحت سطحها كالمعادن والصلصال ، وما علاها كالأشجار والمباني كما سترى ، فتعتبر المناجم عقارات ولا يوجد فى مصر قانون خاص بالمناجم ، ولكن القانون العثمانى الصادر فى ١٦ ابريل سنة ١٨٦٩ يقضى بعدم جواز حفر المناجم الا بمقتضى تصريح ، ونص على ان الخيول والآلات والمباني المستعملة فى المناجم تعتبر عقارات ، وبذلك يكون اعتبار المناجم عقارات من باب أولى ، وتكون الخيول والآلات المستعملة فيها عقارات بالتخصيص أما المناجم نفسها فتكون عقارات بطبيعتها  
كذلك فى فرنسا المناجم معتبرة عقارات بطبيعتها ، ومعداتها معتبرة عقارات بالتخصيص (١)



ومتى تقور ذلك فيكون لصاحب المنجم أن يبيعه أو يرهنه مستقلا عن الارض  
التي يوجد المنجم في جوفها<sup>(١)</sup>

أما الكنوز والآثار فلا تعتبر عقارات ، لأنها ليست ثمرة للارض أو جزءا  
منها ، بل هي منقولات مخبأة فيها ، وقد نص القانون على أحكام الكنوز في المادة  
٥٨ / ٨١ / ٧١٦ ، ونص على احكام الآثار في القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢  
ويلاحظ ان الاثر قد يكون عقارا اذا كان عبارة عن بناء مثبت في الارض  
( المواد ٢ ، ٣ ، ٥ ، ٨ من القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢ المذكور ) وقد اعتبر  
القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ الآثار المنقولة المثبتة في الارض أو التي يصعب نقلها  
كآثار عقارية ( المادة ٥ )

### النباتات ( *Végétaux* )

٢٩ — كل ما ينبت على سطح الارض يعتبر ثابتا ، مادام ملتصقا به ، سواء  
بالنسبة للنباتات الصغيرة أو الاشجار الكبيرة او الاثمار ، وهذا صحيح بالنسبة  
لتعريف القانون المصرى  
اما القانون الفرنسى فقد ذكر الحاصلات والاثمار القائمة على جذورها أو فروعها  
( مادة ٥٢٠ ) ، ولكن لا نزاع في ان جميع النباتات الملتصقة بالارض تعتبر ثابتة  
وقد نص على ذلك . بصفة مطلقة ، بعض القوانين الاخرى ، مثل القانون  
اليطياني ( مادة ٤٤٠ ) ، والاسبانيولى ( مادة ٣٣٤ ) ، والالمانى ( مادة ٩٤ )  
ويشترط في النباتات المعتبرة ثابتة ان تمتد جذورها في الارض ، فلا تعتبر  
النباتات التي تنمو في القصارى وما مثلها ثابتة حتى ولو دفنت القصارى في  
الارض<sup>(٢)</sup>

(١) هالتون جزء ١ ص ١٨

(٢) بلانيول نبذة ٢٢٠٦ — بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٤٧



ومتى قطعت النباتات أو الثمار تعتبر من المنقولات ، حتى لو بقيت بعد قطعها في المحل الذي فصلت منه ، ولا يهم ما اذا كان القطع أو الفصل حصل بقوة قاهرة او بفعل فاعل ، سواء كان المالك او غيره (١)

وبالرغم من اعتبار الحاصلات والثمار عقارات بطبيعتها ، فانه بالنسبة لكون الحاصلات والثمار مآلها القطع فقد اعتبرها القانون من بعض الوجوه في حكم المنقولات لان مآلها ان تصير منقولات ، فنص في المواد ٤٨٠ / ٥٤٤ مرافعات على جواز حجزها بالطرق التي تتبع في حجز وبيع المنقولات متى كان الحجز حاصلًا في بحر مدة ٥٥ يوما قبل استوائها ؛ على انه يجب علاوة على الاجراءات المقررة للحجز على المنقولات ان يبين في الاعلانات المعلقة والمنشورة موقع الارض ومساحتها وانواع المزروعات واسم المدين ( ٤٨١ / ٥٤٥ مرافعات )

ونص في القانون الصادر في ٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤ بجواز الحجز على الحاصلات مستقلة عن الارض ، مثل المنقولات ، بالطرق الادارية ، بواسطة امر من المدير بناء على طلب أصحاب الاطيان المؤجرة لاستحصا لهم على الايجارات المستحقة اليهم من المستأجرين

وقرر بمقتضى دكرينو ٢٩ مارس سنة ١٨٨٠ بجواز الحجز على المحصولات والثمار والمنقولات والمواشي الموجودة على العقار المستحقة عليه ضرائب وبيعها ، واذا لم يوف ثمنها بالمطلوب يباع العقار نفسه

### الابنية ( Edifices )

٣٠ — لا تشمل الابنية المباني بمعناها الاصلى فقط ، مثل دور السكنى والمخازن والمعامل والعنابر والحواصل ، بل تشمل ايضا الانشاءات الفنية بأنواعها ، مثل القناطر والآبار والأفران والخزانات والأنفاق

ويمكن تعريف الابنية بانها جمع المواد التي تثبت سواء على سطح الارض أو



في داخلها <sup>(١)</sup> بحيث لا يمكن نقلها بغير ضرر أو تلف  
وتعتبر الابنية ثابتة مهما كان الشخص الذي يقيمها سواء كان مالك الارض  
أو غيره ، أما بحث موضوع الملكية ولن يكون البناء فهذا موضوع آخر سنتكلم  
عليه فيما بعد ولا دخل له بطبيعة البناء <sup>(٢)</sup>  
ولا يشترط لاعتبار البناء ثابتا ان تكون اقامته مؤبدة ، بل يعتبر ثابتا وان  
كان البناء معد الان يبقى مدة قصيرة ، مثل الابنية التي تقام للمعارض ونحوها ،  
فانها تبني على أن تزال بعد انتهاء المعرض . أى بعد عدة أشهر أو أسابيع <sup>(٣)</sup> ،  
وقيل ، بعكس ذلك ، انه يجب أن يكون البناء عمل على أن يبقى مستقرا ، أى  
أن يكون حائزا لصفة الاستقرار الدائمة <sup>(٤)</sup> .  
أما خيام العرب الرحل ونحوهم وأكواخهم ، التي ينقلونها من موضع لآخر ،  
فلا تعتبر ثابتة بل منقولة <sup>(٥)</sup>

٣٠ — أجزاء البناء — وتشمل صفة الاموال الثابتة بطبيعتها كافة أجزاء  
البناء ، مثل الشرافات والمزاريب  
وقد اعتبرت في فرنسا المواسير التي توصل المياه أموالا ثابتة بطبيعتها ، وان  
كانت المادة ٥٢٣ التي تنص عليها ذكرت بين المواد ٥٢٢ و ٥٢٤ فرنسي المتعلقة  
بالاموال الثابتة بطرق التخصيص <sup>(٦)</sup>  
ويجب من باب أولى اعتبارها كذلك في مصر حيث لا يوجد نص مثل  
القانون الفرنسي

---

(١) بلايول نبذة ٢٢٠٧  
(٢) بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٢٧ — هالتون جزء اول ص ١٩  
(٣) بلايول جزء ١ نبذة ٢٢٠٨  
(٤) هالتون جزء اول ص ١٩  
(٥) بلايول ١ نبذة ٢٢٠٨  
(٦) بلايول نبذة ٢٢٠٩ — بودرى لاكتنرى وشوفو ٥٤ — ديمولومب ٩  
نبذة ١٤٩ — لوران ٥ نبذة ٤٠٩ — تقض ١٨ يونيه ١٨٩١ سيري ٩١ — ١ — ٤٨٨



وتعتبر المواسير التي توصل الغاز ، كمواسير المياه ، أموالاً ثابتة بطبيعتها (١)

٣٢ — الطواحين — يلاحظ ، بالنسبة للطواحين ، ان المادة ٥١٩ تشرط شرطين وهما : ( ١ ) ان تكون مثبتة على دعائم و ( ٢ ) ان تكون جزءاً من البناء ؛ ولكن الشراح مجمعون على أن أحد الشرطين كاف ، وان لفظة «و» ( *et* ) يجب أن تستبدل بلفظة «او» ( *ou* ) ، لأنه لا نزاع ، بمقتضى القاعدة العامة ، في ان الطواحين اذا ثبتت على دعائم من غير أن تكون جزءاً من بناء ، فانها تلتصق بالارض ، الامر الذى يكفى لاعتبارها ثابتة ، وكذلك اذا كونت جزءاً من بناء من غير أن تكون مثبتة على دعائم فانها بمقتضى القاعدة العامة تعتبر ثابتة كذلك ، وهذا التفسير يطابق المادة ٥٣١ التى تعتبر الطواحين منقولة اذا لم يتحقق الشرطان معا ، وسيأتى الكلام عليها فى المنقول (٢)

ويجب ، بحسب القانون المصرى ، اعتبار كل بناء عقاراً ، اذا كان قائماً على دعائم أو على أساس على السواء

٣٣ — الابنية المهدومة — اذا هدم البناء أو سقط فان المواد الناتجة من الهدم تعتبر منقولة كما كانت قبل أن تكون البناء ؛ وقد نصت على ذلك المادة ٥٣٢ فرنسى التى تقول « المواد الخارجة من هدم بناء والمواد المجلوبة لانشاء بناء جديد هى من المنقولات حتى يستعملها العامل فى البناء » (٣)

والحكم كذلك بحسب القانون المصرى ، بالرغم من عدم وجود نص (٤)

---

(١) بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٥٤

(٢) راجع بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٤٤ — أوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ ص ٥ —

ديمولومب ٩ نبذة ١٢٤ — لوران ٥ نبذة ٤٠٩

(٣) راجع بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٤٢ و ٤٣

(٤) هالتون جزء اول ص ١٩



## ( ب ) الاموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به

( Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent ).

٣٤ — هذه الاموال يقال لها أيضا الاموال الثابتة المعنوية أو غير المادية ( *Immeubles incorporels* ) ، وقد ذكرت في المادة ١٦/٢ مصرى ، حيث اعتبرت من الاموال الثابتة الحقوق العينية المتعلقة بها أى بالاموال الثابتة . مثالا : حق الملكية فى العقار — وان كان حق الملكية أصبح فى العرف لا يمكن فصله عن الشيء موضوعه حتى قال البعض بانه يعتبر مالا ماديا<sup>(١)</sup> — والرهن العقارى وحق الامتياز على عقار وحق الاستعمال وحق السكنى والقاعدة انه اذا كان الحق عينيا فانه يكون عقاريا اذا كان موضوعه عقارا ، سواء بطبيعته أو بطريق التخصيص<sup>(٢)</sup> ، ومنقولا اذا كان موضوعه منقولا . واذا كان الحق شخصا ، فان كان الواجب عبارة عن تسليم أو نقل ملكية شيء معين فيكون الحق عقاريا أو منقولا بحسب طبيعة الشيء المطلوب تسليمه . أما الالتزامات التى تقضى بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء فهى دائما من المنقولات وان كانت متعلقة بعقارات لأن محلها عمل من الاعمال ، وفى حالة عدم القيام بالواجب فيها تستحيل الى دفع تعويضات من النقود وهى من المنقولات<sup>(٣)</sup>

وتعتبر من العقارات الدعاوى التى يكون موضوعها عقارات وقد نصت المادة ٥٢٦ فرنسى على هذا النوع من الاموال الثابتة بقولها « تعتبر أموالا ثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به :

(١) راجع بلانيول جزء اول نبذة ٢٢٤٥

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٢٣١

(٣) هالتون جزء اول ص ٢٦ و ٢٧ - بلانيول ١ نبذة ٢٢٢٣

حق الانتفاع المقرر على عقار ( *L'usufruit des choses immobilières* )

حقوق الارتفاق والارتفاقات العقارية ( *Les servitudes ou services fonciers* )

والدعوى الخاصة بطلب استحقاق عقارات «  
وهذا النوع من العقار عبارة عن الحقوق التي يكون موضوعها عقارات مادية ،  
سواء كانت هذه الحقوق عينية أو شخصية (١)

وفائدة اعتبار هذه الأشياء بهذه الصفة هي أن يكون لصاحب الحق أن يتتبع  
العقار الذي يدعى فيه حقاً في يد أى أنسان، ويكون رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن  
في دائرتها العقار المذكور

( ج ) الاموال الثابتة بطريق التخصيص أو بالنسبة للغرض الذي  
وضعت من أجله

( Immeubles par destination )

٣٥ — سنأتى أولاً بأحكام القانون المصرى، ثم نورد نصوص القانون الفرنسى،  
ونقارنها بنصوص القانون المصرى ، ونستخلص بعد ذلك الشروط العامة اللازمة  
لاعتبار الاموال ثابتة بطريق التخصيص

في القانون المصرى

٣٦ — الأموال الثابتة بطريق التخصيص هي أموال منقولة ولكنها  
معتبرة ثابتة بطريق التبعية للمال الثابت الذى تلحق به ، فتختلف عن الاموال  
الثابتة بطبيعتها في أن اعتبارها ثابتة لم يكن حقيقياً بل جاء من طريق القانون  
بطريقة اعتبارية



وقد نصت عليها المادة ٤ / ١٨ مدني مصرى بقولها :  
« الا أن الآت الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا لصاحب الارض  
وكذلك الآت المعامل ومهماتا اذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل تعتبر أموالا  
ثابتة بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به »

فالمنقولات الملحقه بالأموال الثابتة بمقتضى المادة ٤ / ١٨ مصرى نوعان :  
( ١ ) الآلات الزراعية والماشية اللازمة للزراعة المملوكة لصاحب الارض ،  
( ٢ ) الآت المعامل ومهماتا

٣٧ — ١ ) *Ustensiles d'agriculture et troupeaux* الآلات الزراعية والماشية  
— شروط اعتبارها ثابتة

مثال الآلات الزراعية : المحاريث والقصاصيب والجرافات والنوارج  
والعربات <sup>(١)</sup> والآلات الكوموبيل أى المتحركة والدراسات <sup>(٢)</sup> والمكينات وعلى  
العموم كل ما يستعمل لانتاج المحصولات وحفظ اثمار العقار <sup>(٣)</sup>

والماشية تطلق على الواحدة والاكثر من واحدة ، وان كانت النسخة الفرنسية  
استعملت لفظة ( *troupeaux* ) التى قد تشير أنها لا تنطبق على الواحدة من  
الحيوانات <sup>(٤)</sup> ، أما القانون الفرنسى فقد استعمل لفظة ( *animaux* ) كما سيأتى  
ومثال الماشية : الخيل والبقر اللازمة لفلاحة الارض وسائر دواب الحمل والجر  
ويشترط لاعتبار الآلات الزراعية والماشية ثابتة أن تكون مملوكة لنفس

(١) فتحى زغلول باشا ص ٤٥

(٢) استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٥٤

(٣) استئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٣٥٧ و٣ مايو

١٩١٧ ( ٢٩ ص ٣٩٩ )

(٤) دى هلتس نبذة ١٦

مالك العقار الموضوعة عليه<sup>(١)</sup>، فإذا كانت ملكا للمستأجر فإنها تعتبر منقولة<sup>(٢)</sup> ويجب أن توضع بعرفة المالك<sup>(٣)</sup>، وتبقى ثابتة سواء كان المالك هو الذى يزرع الارض أو غيره<sup>(٤)</sup>

وأن توضع لخدمة العقار واستغلاله<sup>(٥)</sup>، أما الماشية المعدة لركوب المالك أو للتجار بها فلا تعتبر من الاموال الثابتة بمقتضى المادة ٤ المتقدمة<sup>(٦)</sup>

والذى يعتبر ثابتا من الآلات الزراعية والماشية هو ما يكون على قدر حاجة، الزراعة، أما ما يزيد على حاجتها فنقول، والعرف هو الذى يبين ذلك، وقد جرى العرف فى الزراعات الواسعة على أن يكون لكل مائة فدان خمسة أزواج من البقر ومثل ذلك العدد من المحاريث<sup>(٧)</sup>، على أن ذلك يختلف باختلاف الجهات وقد حكمت محكمة الاستئناف بأنه لا يقصد من لفظة «اللازمة» (*nécessaire*) الواردة فى المادة أن يكون هناك وجوب مطلق، ولكن يجب أن تفهم بمعنى الضرورة النسبية أى لايجاد زراعة موائمة<sup>(٨)</sup>

٣٨ — (٢) آلات المعامل (*Les ustensiles des usines*) مثل المطارق والسنادين والمكابس والآلات غير المثبتة فى الارض<sup>(٩)</sup>، ومهمات المعامل

(١) استئناف مختلط ١٤ ابريل ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٢٥٥ و ٢٦ مايو ١٩١٥ (٢٧ ص ٣٥٧)

(٢) استئناف مختلط ١٩ مايو ١٨٨٤ بوريلى ص ٦٤ هالتون جزء ٢ ص ٢٤

(٣) استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٤٦

(٤) دى هلتس نبذة ١٣ — هالتون جزء أول ص ٢٤

(٥) استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٥٤

(٦) دى هلتس نبذة ١٨ — ديمولومب ٩ نبذة ٢٤٠ — ابرى ورو نبذة ٦٦

(٧) فتحي زغلول باشا ص ٤٥

(٨) ٣ ديسمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٦٢

(٩) فتحي زغلول باشا ص ٤٦



( *approvisionnement des usines* ) مثل الفحم والشحم والزيوت  
والخامات ( لا ما تم صنعه منها )<sup>(١)</sup> ، اذا كانت ملكا للمالك المعامل ، فانها تصبح  
ثابتة لا منقولة

ويشترط أن يكون المالك هو الذى وضع الآلات والمهمات فى المعمل ،  
فاذا كان المستأجر هو الذى وضعها فلا تعتبر ثابتة  
وتكون لها هذه الصفة سواء كان المالك هو الذى يستغل المعمل أو غيره<sup>(٢)</sup>  
ويجب أن تكون ملكا لصاحب المعمل

والذى يعتبر منها ثابتا هو ما نحتاج اليه المعامل ، أما ما يزيد على حاجتها  
فلا يعتبر كذلك ، بل يبقى معتبرا منقولا ، وان كان هذا الحكم لم ينص عليه  
صراحة ، كما نص عليه بالنسبة لآلات الزراعة ، على أن المادة ٤ هذه استمدت  
أحكامها من المادة ٥٢٤ فرنسي ومن ضمن شروط هذه المادة هذا الشرط

ولفظه معمل *Usine* يجب تفسيرها ، كما قررت محكمة الاستئناف المختلطة<sup>(٣)</sup> ،  
بأوسع معانيها ، وتشمل كل المحلات الصناعية على العموم مهما كانت  
وحكت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا اعتبار المنقول ثابتا بطريق  
التخصيص الصناعى يجب أن يكون هناك محل صناعى ، أى بناء أنشئ خصيصا  
أورتب ليكون محلا صناعيا ، فيجوز أن تحجز حجرا عقاريا ، مع العقار الذى  
أنشئ خصيصا بقصد أن توجد فيه مطبعة حروف ومطبعة حجرية ، الآلات  
الموضوعة بمعرفة المالك ومخصصة لتشغيل المطابع المذكورة<sup>(٤)</sup>

٣٩ — حكم الاموال الثابتة بطريق التخصيص — الاموال الواردة فى

(١) دى هلتس نبذة ١٩

(٢) دى هلتس نبذة ٢٠

(٣) ١٨ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٦٧

(٤) ١٨ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٦٧

المادة ١٨/٤ لا تعتبر ثابتة الا فيما يختص بما هو مذكور فيها ، أى من وجهة أنه لا يجوز الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به ، بل يقع الحجز عليها مع الارض حجزا عقاريا<sup>(١)</sup>

وفيما عدا ذلك فانها تعتبر منقولة ، وتطبق عليها القواعد الخاصة بالمنقول ، وبالطبع يجوز الحجز على ما زاد عن حاجة الارض من الماشية والآلات أو عن حاجة المعامل من الآلات والمهمات كما سبق بيان ذلك

وسبب اعتبار المنقولات المذكورة في المادة ١٨/٤ ثابتة هو مراعاة صالح الزراعة ، وعدم تعطيلها بحجزها منفردة عن العقار المتعلقة به ، فتبور الارض لعدم استخدامها ، فلا تتبع الاجراءات الخاصة بحجز الاعيان المنقولة وبيعها المنصوص عليها في المادة ٤٤٠/٥٠٢/٥٨٣ مرافعات وما بعدها ، بل تتبع الاجراءات الخاصة بالتنفيذ ببيع العقار المنصوص عليها في المادة ٥٣٧/٦٠٥/٦٧٣ مرافعات وما بعدها ، وهى طويلة وتستغرق زمنا يتمكن المزارع في خلاله من خدمة أرضه والسعى في وفاء دينه<sup>(٢)</sup>

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٥٩

(٢) راجع دى هلتس نبذة ١٣ و ١٥

وقد طرحت أمام المحاكم المصرية القضية الآتية :

باع محل ( ا ) الى ( ب ) آلة بخارية للرى ودفع المشتري بسض الثمن وتقسط البعض الآخر أقساطا تحررت به سندات تحت الاذن وقد نص في العقد انه اذا تأخر المشتري في سداد باقى الثمن في مواعيده يكون للبائع الحق في استرجاع تلك الآلة ، ونص أيضا على أن الآلة المذكورة لا تزال ملكا وحقا للبائع حتى يتم سداد الثمن جميعه

تأخر المشتري في اداء باقى الثمن ورفع عليه البائع دعوى بالمحكمة المختلطة وحجز عليها ورسا مزاد الآلة على ( ج )

رفع ( د ) دائن للمشتري ( ب ) دعوى بتزع ملكية أرض ( ب ) بما عليها من الآلة بوصف انها تابعة لها وحكم بتزع الملكية

فحكمت محكمة الاستئناف بان المنقولات التى تعتبر من الاموال الثابتة ولا يجوز الحجز عليها منفردة هى التى تكون ملكا لصاحبها ويضعها في عقار فاذا ثبت من ظروف الدعوى ان



• ٤ — التنازل عن اعتبار المال ثابتا بطريق التخصيص — من حق المدين، كما حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة أن يتنازل عن كل دفع ويقبل أن يحجز ويبيع كمنقول مال معتبر ثابتا بطريق التخصيص ، ولكن اذا كان للغير حقوق عينية على هذا المال الثابت حازها قبل التنفيذ باعتباره منقولا فان البيع والمزاد يكونان باطلين

### القانون الفرنسى

٤١ — المادة ١٨/٤ مصرى تقابل المادة ٥٢٤ فرنسى التى نصها « الاشياء *Objets* التى يضعها المالك فى أرضه لخدمتها واستغلالها *pour le service et l'exploitation* هى أموال ثابتة بطريق التخصيص ، وعلى ذلك تكون أموالا ثابتة بطريق التخصيص الاشياء الآتية اذا وضعت بمعرفة المالك لخدمة الارض واستغلالها :

الماشية اللازمة للزراعة *les animaux attachés à la culture*

آلات الحرث *ustensiles aratoires*

هذه الفكرة غير موجودة لا تكون هذه النقولات معتبرة من العقارات ويمكن حينئذ الحجز عليها منفردة ؛ وحيث انه لا يمكن أن يكون المالك وضع هذه الآلات بقصد البقاء الدائم مادام ان عقد البيع يجيز للبائع استرجاع هذه الآلات اذا تأخر المشتري عن دفع أى قسط قاذن يكون الحجز والبيع صحيحين ويكون المشتري ( ج ) مالكا لهذه الآلات .

وقالت انه لا يمكن كذلك ان تتمر الآلة بعد تركيبها من الثوابت التى لا يجوز نقلها بلا ضرر ولا تلف خلافا لما ذهبت اليه محكمة أول درجة فى حكمها (استئناف أهلى ٧ ابريل ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ١٠٧ ص ٢١٣) — راجع ايضا هالتون جزء أول ص ٢٣ و ٢٤ وحكم محكمة ليون ١٠ اغسطس سنة ١٨٨٨ سبرى ١٨٨٨ — ٢ — ٢١٣ وقارن استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٨٨٤ لا تنز نمرة ٣٥٥٦

وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة (٣ ديسمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٦٢) بانه لوقت بيع المواشى المحجوز عليها خطأ منفردة عن العقار يكون للدائن المرتهن رهنا عقاريا الذى حجز حجرا عقاريا الحق فى أن يمارض فى اجراء البيع المذكور ويطلب بطلان الحجز الذى توقع باعتبار المواشى منقولة

التقاوى المعطاة الى الزراع المستأجرين *fermiers* والذين يأخذون الارض  
مزارعة *colons partiaires*

حمام الابراج *Pigeons des colombiers*

أرانب الاوكار *Lapins de garennes*

خلايا النحل *Ruches à miel*

سمك البرك *Poissons des étangs*

المعاصر *pressoirs* والقزانات *chaudières* والانايب *alambics*  
والخوابى ( جمع خابية ) والدنان ( جمع دن ) *cuves et tonnes* ( وهى أوانى  
للتقطير والتخمير ) والآلات اللازمة للتشغيل فى معامل الحديد ومعامل الورق  
وغيرها من المعامل

والتبن <sup>(١)</sup> *pailles* والسما *engrais*

وتكون أيضا أموالا ثابتة بطريق التخصيص جميع الامتعة المنقولة التى ألقها  
المالك بالارض بصفة دائمة *à perpétuelle demeure*

وقررت المادة ٥٢٢ فرنسى : « الماشية التى يعطيها مالك الارض الى الزراع  
المستأجر أو الذى يأخذ الارض مزارعة *fermier ou metayer* من أجل الزراعة  
سواء كانت مقومة أم لا تعتبر ثابتة ما بقيت ملازمة للارض بمقتضى الاتفاق  
أما الماشية التى تعطى لغير الزراعين مقابل أجرتها *à cheptel* فمنقولة »  
ونص القانون الفرنسى فى المادة ٥٢٥ على أنه « يعتبر المالك أنه خصص  
بصفة دائمة لأرضه الامتعة المنقولة اذا لحمت هذه الامتعة بالجبس *scellés en plâtre*  
أو بالجير *chaux* وبالسمنت ( الملاط ) *ciment* أو اذا كانت لا يمكن فصلها

(١) ليس التبن المعد لعلف المواشى هو الذى يعد ثابتا بمقتضى هذه المادة وإنما التبن  
الذى يصير سمادا — ويدل على ذلك استبدال كلمة *soins* التى كانت بأصل مشروع القانون  
الفرنسى بكلمة *pailles* ( راجع بلايول جزء ١ نبذة ٢٢٢٠ )



من غير أن تكسر أو تتلف أو من غير أن يكسر أو يتلف جزء العقار الذى اتصلت به

وتعتبر المرايا *glaces* التى توجد فى البيوت *appartements* موضوعة بصفة دائمة اذا كانت التخشيبية *parquet* المتصلة بها هذه المرايا تكون جسما واحدا مع أخشاب البيت الدائمة *boiseries*

وكذلك بالنسبة لالواح التصوير *tableaux* وغيرها مما تزين به البيوت *autres ornements*

أما بالنسبة للتماثيل *statues* فانها تكون ثابتة اذا كانت موضوعة فى محلات صنعت خصيصا لوضعها فيها ولو كان يمكن رفعها من غير كسر أو تلف

مقارنة نصوص القانون المصرى بالنصوص الفرنسية

٤٢ — من النصوص المتقدمة يرى أن المشرع المصرى اقتصر على ذكر آلات الزراعة والماشية وأدوات ومهمات المعامل ولم يذكر باقى الاشياء العديدة التى ذكرها القانون الفرنسى، مثل التقاوى اللازمة للزراعة والسباح وحمام الابراج وأرانب الاوكار والخلايا، والتى بنيت على نفس المبدأ الذى بنيت عليه الاشياء المذكورة فى المادة ٤

ونرى مع المسيودى هلنس وجوب الاخذ بالمبدأ الذى قرره القانون الفرنسى وعدم الاختصار على الحالتين المذكورتين فى المادة ٤ لنفس الاسباب التى قررت من أجلها المادة ٤ الحالتين المذكورتين<sup>(١)</sup>

ولم تتردد المحاكم المصرية فى أحكامها فى تقرير نظرية الاموال الثابتة بطريق التخصيص بصفة عامة<sup>(٢)</sup>

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بناء على هذا رأى بان خلايا النحل ،

(١) دى هلنس نبذة ٢٤

(٢) راجع هالتون ص ٢١ و ٢٢ و ٢٤

إذا كانت مملوكة لصاحب الأرض ، تعتبر اموالا ثابتة بطريقة التخصيص<sup>(١)</sup>  
ومتى كان الامر كذلك يجب بيان الشروط العامة لاعتبار المنقولات اموالا  
ثابتة كما قررتها المادة ٥٢٤ فرنسي وكما طبقها المحاكم

الشروط العامة اللازمة لاعتبار المنقول ثابتا بطريق التخصيص

٤٣ — لاعتبار الاموال ثابتة بطريق التخصيص يلزم توفر الشروط الآتية :

( ١ ) وضع منقولات على عقار من الاموال الثابتة بطبيعتها ،

( ٢ ) ان يكون وضعه بمعرفة المالك ،

( ٣ ) ان يكون العقار والمنقول مملوكين لنفس الشخص ،

( ٤ ) ان توجد علاقة تخصيص بين المنقول والعقار

٤٤ — الشرط الاول — يجب وضع المنقول على عقار من الاموال الثابتة

بطبيعتها ، لانه لا يعتبر ثابتا الا بتبعيته لهذا العقار ، ولا فرق بين ما اذا كان  
هذا العقار ارضا او بناء

٤٥ — الشرط الثاني — يجب ان يكون وضع المنقول بمعرفة المالك للعقار ،

ولا يشترط ان يكون ذلك بمعرفة المالك نفسه ، بل يصح ان يكون بمعرفة وكيله  
أو ممثله ، فاذا وضع الوصي أو القيم منقولات لخدمة واستغلال العقار المملوك للقاصر  
أو للمحجور عليه فان هذه المنقولات تصير ثابتة بطريق التخصيص

ويجوز للشريك في الملك المشترك ان يجعل المنقولات ثابتة بطريق التخصيص ،

وهذه الصفة تبقى لها ما بقي الشيوع ، ويترتب عليها ، مؤقتا على الاقل الى ان  
تحصل القسمة ، كل ما يترتب على اعتبار المنقولات من الاموال الثابتة ، فاذا ما  
حصلت القسمة فانها تبقى ثابتة اذا وقع العقار في حصة الشريك في الملك الذي

---

(١) استئناف مخطوط ٢٢ مارس ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٢١٥ —

هالتون جزء اول ص ٢٥



وضع هذه المنقولات<sup>(١)</sup>

ولكن المستأجر والزارع وصاحب حق الانتفاع لا يملكون جعل المنقول ثابتا بالتخصيص ، لان وضع المنقول بمعرفتهم لا يكون الا لمدة منفعتهم فقط ، فيكون حينئذ لمصلحتهم أنفسهم لا لمصلحة العقار<sup>(٢)</sup>

ويعتبر واضع اليد بصفة مالك في حكم المالك ، سواء كان سيء النية او حسن النية<sup>(٣)</sup>

٦٤ — الشرط الثالث — يجب ان يكون مالك العقار في الوقت نفسه مالكا للمنقول الموضوع على العقار ، فلو وضع المالك ، على عقار ، منقولات مسجلة اليه بصفة وديعة او عارية او رهن حيازه فانها لا تعتبر ثابتة بالتخصيص<sup>(٤)</sup> وهذا الشرط صريح في المادة ١٨/٤ مصرى التى تشترط ان تكون الآلات او الماشية او المهمات ملكا لصاحب الارض او للمالك المعامل ، وتفهم ضمنا من نصوص المواد ٥٢٢ ، ٥٢٤ ، ٥٢٥ فرنسى التى تفرض وضع المنقولات على العقار بمعرفة مالكه

وقد يحصل ان يسلم المؤجر الى المستأجر منه منقولات لخدمة العين المؤجرة ، ويقدر قيمتها فهل يعتبر ذلك بيعا ، وتكون المنقولات للمستأجر ، وبذلك لا تصير عقارات بطريق التخصيص ؟ نص القانون الفرنسى في المادة ٥٢٢ منه على ان المنقولات تعتبر في هذه الحالة ملكا للمؤجر ، والقيمة التى قدرت تكون عبارة عن مقدار التعويض الذى يلزم به المستأجر في حالة التلف أو الهلاك ، ونرى انه يجب الاخذ بهذا الحكم في مصر

(١) بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٥٩ — ديمولومب ٩ نبذة ٢١٤ مكررة —

نقن فرنسى ١٥ يوليو ١٨٦٧ سبرى ٦٨ — ١ — ٩ — هالتون جزء اول ص ٢٣

(٢) بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٥٩

(٣) هالتون جزء اول ص ٢٣

(٤) بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٥٩

ولكن اذا باع المؤجر المنقولات للمستأجر فان المنقولات المذكورة تزول عنها صفة العقار ، لانها تصير ملكا لغير مالك العقار<sup>(١)</sup>

٤٧ — الشرط الرابع — يجب أن توجد علاقة تخصيص *un rapport de destination* بين المنقول والعقار ، وهذه العلاقة توجد بطريقتين : ( أ ) بتخصيص المنقول لخدمة العقار من غير أن يكون هناك اتصال مادي ، ( ب ) بواسطة تثبيت المنقول في العقار بصفة دائمة

٤٨ — ( أ ) تخصيص المنقول لخدمة العقار — ذكر القانون الفرنسي في المادة ٥٢٤ العبارة الآتية لتعريف الاموال التي تصير ثابتة بطريق التخصيص ، فقال انها الاشياء التي يضعها المالك في أرضه لخدمتها واستغلالها وقد أورد القانون في المادة المذكورة أصنافا مختلفة ، ولكن ايراده لها لم يكن بطريق الحصر بل على سبيل التمثيل ، كما يستدل من العبارة الواردة قبل ذكر هذه الاصناف ، وهي « وعلى ذلك *Ainsi* » تعتبر أموالا ثابتة بالتخصيص .... وقد استعمل المشرع الفرنسي لفظتي *service* و *exploitation* ، وهما لفظتان عامتان وتشملان كل أنواع الخدمة والاستغلال

ولكن المشرع لم يأت في الامثلة التي ذكرها الا بأمثلة خاصة بالاستغلال الزراعي *exploitation agricole* ، وهي تقريبا كل الاصناف المذكورة في المادة ٥٢٤ ، ما عدا الآلات اللازمة للتشغيل في معامل الحديد ومعامل الورق وغيرها من المعامل فانها خاصة بالاستغلال الصناعي *exploitation industrielle* ، ولم يتوسع المشرع بالنسبة لها ، ويأت بأمثلة عديدة ، كما فعل بالنسبة لآلات الزراعة ، لأن الصناعة ، وقت وضع المادة ، لم تكن ارتقت الى المستوى الذي وصلت اليه الآن ، ولم يكن اكتشاف البخار ولا الكهرباء ، ولكن بما أن عبارة



المادة عامة فانها تشمل كل الآلات الصناعية<sup>(١)</sup>

ومما لا شك فيه أن عبارة المادة تشمل كل أنواع الخدمة والاستغلال ، وعلى  
الاخص الاستغلال التجاري *exploitation commerciale* ، والمدنى  
*civile* مثل استغلال المنازل المخصصة للتأجير<sup>(٢)</sup>

ويجب ان يخصص المنقول لخدمة العقار ، لا لخدمة شخص مالم يتركه كما تقدم ،  
لانه بهذا الشرط يمكن اعتبار المنقول ملحقا بالعقار

وقد جاء في آخر المادة ٥٢٤ انه تعتبر أموالا ثابتة بطريق التخصيص جميع  
الامتنعة المنقولة التي خصصها المالك للأرض بصفة دائمة ، وليس الغرض من ذلك  
اشتراط التخصيص بصفة دائمة فيما يختص بالخدمة والاستغلال الزراعى والصناعى ،  
ولكن فيما عداهما كما يفهم من مجموع المادة<sup>(٣)</sup>

وقد قررت ذلك المحكمة المختلطة بالنسبة للقانون المصرى ، حيث قالت انه يجب  
لاعتبار المنقولات ثابتة لتخصيصها لخدمة الزراعة والاستغلال الصناعى أربعة  
شروط ، وهى انه يجب أن يكون المنقول موضوعا فى أرض او مال ثابت بطبيعته ،  
وان يكون وضع لخدمة العقار ، وان يكون وضعه بمعرفة مالك العقار ، وان يكون  
مالك العقار فى الوقت نفسه مالكا للمنقول الموضوع فيه ، ولا يشترط علاوة على  
ذلك ان يكون وضع المنقول بصفة دائمة<sup>(٤)</sup> .

٤٩ — (ب) تثبيت المنقول فى العقار بصفة دائمة — *attache de*

---

(١) راجع نقض ٢٠ بوليه ١٩٠٢ سبرى ٩٠٢ — ١ — ٥٠١ — *Bordeaux*

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ٤٢٢

(٢) راجع بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٧٥ و ٧٦

(٣) راجع بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٦١

(٤) استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٦٧

*meuble à perpétuelle demeure* — تكلمت على هذه الحالة المادة ٥٢٤ في الفقرة الأخيرة منها، وينت المادة ٥٢٥ شروطها في الفقرة الأولى منها، ثم طبقها بالنسبة للمرايا وألواح التصوير والتماثيل وهي ليست خاصة بالاستغلال الزراعي أو الصناعي أو التجاري الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٢٤

وقد حكمت المحاكم بالنسبة للمرايا، وأقر أحكامها الشراح، بأنها تعتبر ثابتة وإن لم تتوفر فيها الشروط المذكورة في المادة ٥٢٤<sup>(١)</sup>، وذلك لأن وضع المرايا بالكيفية المذكورة في المادة لم يعد مستعملاً الآن، وجرت العادة على إلحاق المرايا ببعض المنازل، وخصوصاً في الدور المفروشة، بقصد إلحاقها بالعقار بصفة دائمة، وإن كانت لا تكون جزءاً من أخشاب المنزل الدائمة كما تقرر المادة، وقد قل استعمال الأخشاب في تكسية الحيطان واستبدلت باستعمال الورق لهذا الغرض<sup>(٢)</sup> وقد انتقد بعض الشراح وجود المادة ٥٢٥، وقالوا أنه يمكن اعتبار بعض الأشياء التي نصت عليها أموالاً ثابتة بطبيعتها، مثل المرايا والتصوير، لأنها تتوفر الشروط التي تشرطها المادة تصبح جزءاً من المباني الملتصقة بها، وتكون معها جسماً واحداً، وبعضها ثابتة بطريق التخصيص بمقتضى المادة ٥٢٤، باعتبارها مخصصة لخدمة العقار الملحقة به، مثل التماثيل، وخصوصاً لأنها لم تكن تطبيقاً للقاعدة الواردة في أول المادة ٥٢٥، إذ أن المادة المذكورة لم تشرط أن تكون التماثيل مبنية وملصقة بالجلبس أو الجير الخ، بل أن بعض الأشياء المنصوص عليها في المادة ٥٢٤ نفسها، مثل الطواحين المبنية على أرضة أو دعائم، يمكن

(١) راجع تقض ٨ ايو ١٨٥٠ دالوز ٥٠ — ١ — ٢٦٩ — باريس ٤ أغسطس ١٨٥٢ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢٠٦ — قازن مع ذلك تقض ١٧ يناير ١٨٥٩ دالوز ٥٩ — ١ — ٦٨ سيري ٥٩ — ١ — ٥١٩

(٢) راجع بودري لاكتنري وشوفو نبذة ٨٩ — اوبري ورو ٢ نبذة ١٦٤ ص ١٩ — ديپولومب ٩ نبذة ٣٠٩



اعتبارها أموالاً ثابتة بطبيعتها<sup>(١)</sup>

٥٠ — منملقات المنزل العادية — هناك أشياء كثيرة في المنازل ، مثل مفاتيح الابواب ، والدرف غير الثابتة التي تستعمل لغلق الحوائيت ، وبعض أدوات النور والنظافة قد اعتبرها البعض أموالاً ثابتة بالتخصيص<sup>(٢)</sup> ، والبعض الآخر اعتبرها أموالاً ثابتة بطبيعتها<sup>(٣)</sup> ، والافضل اتباع القاعدة الآتية ، وهي ان المنقولات التي تكون جزءاً متماً للبناء بحيث لا يعتبر البناء تاماً من غيرها تكون أموالاً ثابتة بطبيعتها ، مثل الحيطان والسقوف والسلم والاشباب الثابتة والشبابيك والاقفال مع مفاتيحها ، وتعتبر أموالاً ثابتة بطريق التخصيص المنقولات التي ليست جزءاً متماً للبناء وانما وضعت فيه لمنفعته أو زينته أو استغلاله بالشروط التي تقدم ذكرها<sup>(٤)</sup>

وتهم معرفة ما اذا كانت هذه الاموال ثابتة بطبيعتها أو بطريق التخصيص ، لان المالك فقط هو الذي يصير المنقولات اموالاً ثابتة بطريق التخصيص ، فالمستأجر أو صاحب حق الانتفاع أو الزارع ليس لهم ذلك ، فلو ثبت المستأجر مثلاً فرناً في مطبخ المنزل الذي يسكنه فإنه لا يصيره ثابتاً بالتخصيص ، ولكن اذا كسى ارض احدى الغرف بالخشب فإنه يصيره منقولاً بطبيعته<sup>(٥)</sup>

٥١ — والدكك والمقاعد التي توضع في الحدائق ، والنباتات التي تكون في القصارى ، ونحوها ، ليست ثابتة بل منقولة<sup>(٦)</sup>

(١) بلانيول نبذة ٢٢٢٩

(٢) بلانيول نبذة ٢٢٢٣

(٣) ديولومب ٩ نبذة ٢٩٣ — ٢٩٥ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ — لوران ٥

نبذة ٤٠٤

(٤) بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٩٣

(٥) راحع بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٩٤

(٦) بلانيول نبذة ٢٢٢٣

٥٢ — وكذلك لا تعتبر ثابتة الكتب الموضوعة في كتبخانة ، حتى لو كان المحل الموضوعة فيه أنشئ خصيصا لوضعها فيه ، لان الكتب المذكورة لم توضع لخدمة أو استغلال العقار بل لمنفعة المالك<sup>(١)</sup> .

٥٣ — وقد اختلفوا في اعتبار الشجيرات التي تزرع في المشاتل ، فقال البعض انها تعتبر عقارا بطبيعته لالتصاقها بالارض ، ولا يهم ما اذا كان زارعها هو المالك أو غيره<sup>(٢)</sup> وقال البعض الآخر ان وجودها في الارض مؤقت فلا تعتبر عقارا الا اذا كان مالك الارض هو الذي غرسها ، أي أنها عقار بالتخصيص<sup>(٣)</sup>

٥٤ — ومما تقدم يمكن ان نضع التعريف الآتي : الاموال الثابتة بطريق التخصيص عبارة عن منقولات يرضها مالك العقار في عقاراته لمنفعتها أو خدمتها أو استغلالها ، والعلة في هذا الاعتبار هو ان العقار في غالب الاحوال لا يمكن استغلاله الا بواسطة بعض منقولات فيجب ان يكون حكمها حكمه كيلا يعطل استغلاله

٥٥ — هل يمكن باتفاق خاص بين الافراد اعتبار بعض الاشياء ثابتة بطريق التخصيص وان لم تتوفر الشروط التي يتطلبها القانون ؟ ان الاموال الثابتة بالنسبة للغرض الذي وضعت من اجله لم تكن في الوقع اموالا ثابتة ، بل هي منقولات ، ولكن القانون هو الذي منحها صفة الاموال الثابتة ، واشترط بالنسبة لها شروطا خاصة ، فلا يمكن للافراد الاتفاق على منح هذه الصفة للاموال التي لم تتوفر فيها الشروط التي يحتمها القانون

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بان نية مالك العقار لا تكفي لاعتبار

---

(١) بودري لاكتندى وشوفو ٨٧ و ٨٨

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٢٠٦

(٣) هالتون ١ ص ٢٥



المنقولات التي توجد في عقاره ثابتة <sup>(١)</sup> ، وإن اعتبار المنقولات أموالا ثابتة لا يمكن أن يكون نتيجة اتفاق بين مالك ودائنه على أن يرهن له رهنا عقاريا أملا كه المنقولة الموضوعة في عقار <sup>(٢)</sup>

٥٦ — زوال صفة العقار عن الأموال الثابتة بطريق التخصيص —

ينتهي اعتبار الأموال الثابتة بطريق التخصيص ، وتصبح أموالا منقولة كما كانت إذا أظهر المالك رغبته صراحة أو ضمنا باعتبارها كذلك ، كما إذا باع العقار وحفظ لنفسه الحق في المنقول المخصص لخدمة العقار ، كاللواشى ومهمات المعامل مثلا ، ومتى حصل هذا فإن الأموال التي كانت ثابتة بطريق التخصيص تعتبر منقولة ، ويجب قانونا اعتبارها كذلك من ذلك الوقت وإن لم ترفع عن العقار أى وإن لم تنقل منه <sup>(٣)</sup>

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلط <sup>(٤)</sup> بأنه إذا فصلت المنقولات عن العقار الذي كانت ملحقة به فاتها تفقد صفة المال الثابت وتعتبر منقولة

٥٧ — انتفاء الأموال الثابتة بطريق التخصيص — قد انتقد الشراح

الفرنسيون هذا النوع من الأموال الثابتة ، وهو مصدر صعوبات مستمرة ، وقالوا بأنه كان يكفي أن يقرر أن الأموال المنقولة التي تكون تابعة لعقار ومخصصة لمنفعته لا تفصل عنه من غير إرادة المالك في حالة ما إذا كانا مملوكين للشخص نفسه ، بدلا من مخالفة تقسيم الأموال بحسب طبيعتها إلى ثابتة ومنقولة <sup>(٥)</sup>

---

(١) نقض ٥ فبراير ١٨٧٨ سبرى ٧٨ — ١ — ١٥٦ — ميزانسون ١٣ إبريل

١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ٢ — ٥٥١

(٢) نقض ٣١ يولييه ١٨٧٩ سبرى ٨٠ — ١ — ٤٠٩ دالوز ٨٠ — ١ —

٢٧٣ — راجع بودرى لاكتندى وشوفو نبذة ٦٢

(٣) بودرى لاكتندى وشوفو نبذة ٩٢

(٤) ٢٠ مارس ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٤٨

(٥) راجع بلانيول نبذة ١٣٢٢

ولعل هذا الانتقاد هو الذى جعل المشرع المصرى ينص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٨/٤ على أن هذه الاموال تعتبر ثابتة فقط من وجهة أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به

وفى القانون الفرنسى لا يوجد مثل هذا القيد ، ولذلك قال الشراح انه ، فضلا عن أنه لا يجوز الحجز على العقارات بطريق التخصيص منفصلة عن العقار الاصلى ، فانه لا يجوز أن تحصل القسمة فيها منفصلة عن العقار الاصلى ، بل يجب عند القسمة أن يحسب العقار الاصلى بما عليه من المال الثابت بطريق التخصيص<sup>(١)</sup> على أن بائع المنقولات التى صيرها المشتري عقارا بطريق التخصيص يكون له عليها حق الامتياز للوفاء بثمانها ، لأنها لا زالت حافظة كيانها الاصلى ، ولكن اذا صارت عقارا بطبيعته فانها تفقد كيانها ، ولا يبقى للبائع حق الامتياز ، فالطوب مثلا أصبح دارا ولم يبق طوبا ، وكذلك فى حالة نزع الملكية للمنافع العامة لا تدخل فى نزع الملكية العقارات بطريق التخصيص الا فى أحوال استثنائية ، وأيضا اختلاس العقار بالتخصيص يعتبر سرقة ، مع أن السرقة لا تقع الا على المنقولات ، وكذلك العقار بطبيعته اذا نزع منه شيء واختلس يعتبر الفعل سرقة<sup>(٢)</sup>

### الاموال المنقولة ( Les Meubles )

٥٨ — نمرينها — بعد أن عرف القانون المصرى الاموال الثابتة فى المادة ١٦/٢ بأنها الحائزة لصفة الاستقرار بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف ، عرف فى المادة ١٧/٣ منه الاموال المنقولة بقوله : « ما عدا ذلك من الاموال يعد منقولا ، والتعبير فى القانون بلفظ أمتعة Mobilier وأشياء منقولة

(١) راجع بلانيول جزء أول نبذة ٢٢١٢

(٢) بلانيول جزء أول نبذة ٢٢١٤



*effets mobiliers* وأموال منقولة *biens meubles* يشمل بلا فرق جميع المنقولات «

فالحيوانات ، والاشجار بعد قطعها ، والحصائل بعد فصلها ، والاحجار بعد قطعها ، والمعادن بعد استخراجها ، وأثاث المنازل ، والملبوسات ، والمصاغات ، تعتبر منقولات<sup>(١)</sup>

٥٩ — أنواعها — ولم يقسم القانون المصرى الاموال المنقولة ، ولم يأت بنصوص أخرى غير نص المادة ١٧/٣ ، خلافا للقانون الفرنسى الذى جاء بتفصيلات كثيرة فى هذا الصدد ، وقسمها الى أنواع ، اذ قرر فى المادة ٥١٧ أن الاموال المنقولة اما أن تكون منقولة بطبيعتها *par leur nature* أو بناء على اعتبار القانون « *par la détermination de la loi* »

وعرف النوع الاول فى المادة ٥٢٨ بقوله : « الاموال المنقولة بطبيعتها هي الاجسام التى يمكن نقلها من مكان الى آخر ، سواء كانت تتحرك بنفسها ، مثل الحيوانات ، أو يمكن نقلها من محلها بقوة أجنبية ، مثل الجمادات *Choses inanimées* »

وعرف النوع الثانى فى المادة ٥٢٩ بقوله « تكون أموالا منقولة بناء على اعتبار القانون الالتزامات *obligations* ، والدعاوى *actions* التى يكون موضوعها نبالغ مستحقة *exigibles* أو أمتعة منقولة ، والسهم وحصص الشركاء *actions et intérêts* ، فى الشركات المالية أو التجارية أو الصناعية ، ولو أن بعض العقارات المتعلقة بأعمالها تكون مملوكة لهذه الشركات ، وتعتبر هذه السهام والحصص *actions et intérêts* منقولة بالنسبة لكل شريك فقط ما دامت الشركة قائمة

والايرادات المؤبدة *les rentes perpétuelles* أو لمدة الحياة

*viagères* المقررة على الحكومة أو على الافراد أموال منقولة نظرا لاعتبار القانون «

وقد انتقد الشراح تسمية القانون للنوع الثانى من الاموال المنقولة ، لان التسمية المذكورة قد تشعر بأن القانون أراد بصفة تحكيمية أن يعتبرها منقولة وهى ليست كذلك ، مع أنها أموال منقولة بالنسبة لموضوعها ، والافضل تسميتها أموالا منقولة بالنسبة للشيء المتعلقة به *par l'objet auquel ils s'appliquent* تشبيها لها بالاموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به المنصوص عليها فى المادة ٥٢٧ المتقدمة (١)

وهذا النوع عبارة عن حقوق موضوعها منقولات ، مثل الديون الثابتة بمقتضى كبيالات أو سندات تحت الاذن والسهم وحصص الشركاء فى الشركات التجارية والمدنية كما سترى

وقد رأى البعض أن يعبر عن المنقولات بطبيعتها بعبارة منقولات مادية ، أى أنها تقع تحت الحس ، كالماشى ، وعن المنقولات بسبب موضوعها بمنقولات معنوية ، أى أنها لا تقع تحت الحواس ولا يتناولها الانسان الا بالتصور ، وهى الحقوق (٢)

وهناك نوع ثالث لم يذكره القانون المدنى الفرنسى ، ويطلق عليه الشراح اسم *meubles par anticipation* أى الاموال المنقولة حسب مآلها ، وهو يشمل بعض الاموال الثابتة التى تعتبر منقولة مقدما لانها معدة لأن تصبح كذلك قريبا كالمحصولات والثمار

الاموال المنقولة بطبيعتها ( *Meubles par leur nature* )

٦٠ — الاموال المنقولة بطبيعتها ، ويطلق عليها أيضا كقولنا الاموال

(١) هالتون جزء أول ص ٢٧

(٢) راجع فتحى زغلول باشا ص ٤٧ — هالتون جزء أول ص ٢٨ .



المنقولة المادية *Meubles corporels* ، تشمل الاشياء المادية التي ليست أموالا ثابتة بطبيعتها ولا بطريق التخصيص ، وقد عرقها المادة ٥٢٨ فرنسي التي تقدم ذكرها

وهناك أشياء ولو أنها تبقى في مكانها ولا تنتقل منه طول مدة وجودها ، اذ يعدها مالكا لأن تبقى دائما في مكانها ، مثل الحمامات والطواحين والمغاسل المقامة بصفة دائمة في الانهر ، فانها لا تحرك من موضعها ، ومع ذلك تعتبر منقولات اذا أقيمت في مراكب ، ولا تصير أموالا ثابتة الا اذا ثبتت في مجرى النهر على دعائم أو أرصفة<sup>(١)</sup>

وقد نص عليها في المادة ٥٣١ التي تقول : « المراكب الكبيرة والصغيرة *bateaux et bacs* والسفن *navires* والطواحين والحمامات المتخذة في مراكب *moulins et bains sur bateaux* ، وعلى العموم كل المعامل الغير المثبتة على دعائم والتي لا تكون جزءا من المنزل *maison* تكون منقولة ، وحجز هذه الاشياء يجوز مع ذلك نظرا لاهميتها أن يكون خاضعا لاجراءات مخصوصة بالكيفية المشروحة في قانون المرافعات المدنية »

ونص في المادة ٤/٤ من قانون التجارة البحري المصري على أن « السفن التجارية وغيرها من المراكب البحرية وان كانت من المنقولات الا أنه الخ . » ، فالقانون يعتبرها من المنقولات بنص صريح ، على أن القانون جعل للدائن حق تتبع المركب لوفاء دينه ، لكن هذا لا يخرجها من صف المنقولات ، كذلك نص القانون المذكور ( مادة ١٠/١٠ وما بعدها ) على أن كل مركب بحري يجوز حجزه وبيعه بأمر المحكمة الخ . ، وقد بين القانون في المواد المذكورة الاجراءات التي تتبع في حجز السفن وبيعها ، وهي مثل اجراءات الحجز على المنقولات مع بعض تعديلات

وقرر قانون المرافعات المصرى فى المواد المدنية والتجارية (مادة ٤٧٤/٥٣٨) ان حجز المراكب أو السفن والصنادل والمواعين وبيعها يكون اجراؤها على حسب ما هو مقرر بقانون التجارة البحرى ، أى حسب الاجراءات المتقدم التنويه عنها ، والمادة المذكورة جاءت فى باب الحجز على المنقولات وبيعها وقد حكمت المحاكم المختلطة بأنه فى حالة توقيع الحجز التحفظى على سفينة لا تتبع الاجراءات المذكورة فى قانون التجارة البحرى لانها خاصة بالحجز التنفيذى ، بل تتبع اجراءات قانون المرافعات بشأن الحجزات التحفظية

وأىضا بالنظر لأهمية السفن الخ . فان قانون العقوبات قد سوى بينها وبين العقارات فى الحكم ، فى حالة اتلافها ( ٣١٦ عقوبات ) ، وحرقتها ( ٢١٧ و ٢١٨ عقوبات ) ، ولكن ذلك لا يؤخذ منه أنها معتبرة عقارات ، بل اعتبرت فقط فى حكم العقارات فى ذلك الخصوص لأهميتها

أما أدوات البناء فتبقى منقولة الى الوقت الذى توضع فيه فى موضعها ، وحتى ذلك الوقت لا يوجد ما يدعو الى اعتبارها ثابتة ؛ وعلى عكس ذلك الادوات الناتجة من الهدم لا تعتبر منقولة الا من الوقت الذى تفصل فيه من البناء ، وقد نصت على ذلك المادة ٥٣٢ فرنسى اذ قررت « الأتقاض الناتجة من هدم بناء والادوات المجلوبة لانشاء بناء جديد هى من المنقولات حتى يستعملها العامل فى البناء »

وقد قررت محكمة الاستئناف بأن الطوب المصنوع فى أرض بمعرفة المالك بواسطة طين مستخرج من الأرض يعتبر منقولا ما دام لم يستعمل فى البناء ولا تجوز المطالبة به بصفته تابعا للعقار<sup>(١)</sup>

ويمكن القول أيضا بأن الاجزاء التى ترفع مؤقتا من بناء لأجل التصليح أو الترميم ، مثل البالوعات والشبابيك والأبواب ، تصير منقولة أثناء الوقت الذى

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ يونيه ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٥١٢



تكون فيه منفصلة عن البناء ، ولكن هذا الرأى غير متفق عليه ، ويقرر معظم الشراح بأنها تبقى ثابتة في هذه الاثناء<sup>(١)</sup>

### الاموال المنقولة بالنسبة للشيء المتعلقة به

( *Les meubles par l'objet auquel ils s'appliquent* )

٦١ — هذه الاموال ، ويقال لها أيضاً الاموال المنقولة غير المادية أو المعنوية *Meubles Incorporels* ، عبارة عن حقوق ، وقد قلنا ان القانون الفرنسى أطلق عليها عبارة *Meubles par la détermination de la loi* ، ولكن الشراح قد انتقدوا هذه التسمية .

والاصل في الحقوق أن تعتبر منقولة ، واعتبارها أموالاً ثابتة استثناء .  
مثالها : الالتزامات والدعاوى ، السهام وحصص الشركاء في الشركات *actions et intérêts* ، الايرادات المؤبدة ولمدة الحياة ، حق الانتفاع بالاشياء المنقولة ، حقوق المؤلفين والمخترعين

ويلاحظ أن القانون لم يذكر الحقوق العينية ، كحق الملكية وحق الانتفاع والزهن الحيازى وحق الامتياز ، فانها تكون منقولة اذا تعلقت بمنقول ، ولكن ذلك مستنتج من مواد القانون ، حيث تكلم مثلاً في المادة ٥٢٦ فرنسى على اعتبار حق الانتفاع بالاشياء الثابتة من الاموال الثابتة ، فاذن يكون حق الانتفاع بالاشياء المنقولة ليس ثابتاً بل منقولاً

٦٢ — الالتزامات والدعاوى التى يكون موضوعها مبالغ من النفود مستحقة

*exigibles* — ذكرت ذلك المادة ٥٢٩ ، وليس المقصود من لفظة *exigibles* أن تكون المبالغ مستحقة الدفع في الحال ، بل المراد منها أن تكون مستحقة الدفع سواء في الحال أو في المستقبل ، أى سواء كانت معلقة على شرط أو مقترنة

بأجل ، و بعبارة أخرى أن لا تكون مثل الإيرادات المؤقتة أى غير مستحقة الدفع  
في أى وقت<sup>(١)</sup>

٦٣ — الأسهم في الشركات — السهم هو النصيب في الربح أثناء قيام  
الشركة وفي رأس المال عند انحلال الشركة ، وتطلق لفظة *actions* على الاسهم  
التي تكون لكل شريك في شركات الاموال ، ولفظة *intérêts* على الحصص  
في شركات الاشخاص ، مثال شركات الاموال : الشركات المساهمة ، ومثال  
شركات الاشخاص : شركات التضامن

وقد جاء في المادة ٥٢٩ بخصوص الاسهم في الشركات هذه العبارة : « ولو  
أن بعض العقارات المتعلقة بأعمالها تكون مملوكة لها » ، وسبب هذا النص هو أن  
الشركات باعتبارها شخصا معنويا تكون مالكة للحصص التي يقدمها الشركاء ، فإذا  
كان من بينها عقارات فتنقل ملكيتها للشخص المعنوي — الشركة — ولا يكون  
لشركاء الا الحق في الاستيلاء على الربح أو على حصة في رأس المال عند انحلال  
الشركة

ولما كانت الشركات التجارية فقط معتبرة أشخاصا معنوية عند وضع المادة ،  
ولم يكن اعترف بالشركات المدنية كذلك ، لم تنص المادة ٥٢٩ الا على الشركات  
المالية أو التجارية أو الصناعية ، ولم تذكر المدنية

أما الآن ، وقد اعتبرت الشركات المدنية أشخاصا معنوية أيضا ، فإن المادة  
٥٢٩ تكون ناقصة ، ولا تعبر عن حالة القانون الحاضرة<sup>(٢)</sup> ، اذ المقرر الآن أن  
الشركات ، سواء مدنية أو تجارية ، تعتبر أشخاصا معنوية ، ويجب اذن اعتبار  
حصص الشركاء في الشركات المدنية كالشركات التجارية

---

(١) قارن مدني ٥٨٦/٤٨٠

(٢) راجع بلانيول نبذة ٢٢٦٠



وقد جاء في المادة ٥٢٩ أيضا بخصوص الشركات أن الاسهم تعتبر منقولة بالنسبة لكل شريك فقط ما دامت الشركة قائمة ، ولكن يلاحظ أن المحاكم قضت في أحكامها ؛ أن الشركة بصفتها شخصا معنويا تبقى كذلك بعد انقضاءها ، بقصد التصفية أو بالنسبة لأعمال التصفية وحتى تنتهى هذه الأعمال <sup>(١)</sup> ، ولذلك تعتبر الاسهم منقولة حتى تنتهى أعمال التصفية ، فإذا ما انتهت وعملت القسمة يكون نصيب كل شريك قد تحدد ، فيعرف ما اذا كان حقه منقولا أو ثابتا أو مختلطا *Mixte* <sup>(٢)</sup>

٦٤ — الايرادات المرتبة — الايرادات المرتبة نوعان : (١) الايرادات المرتبة الدائمة *Rentes perpétuelles* ، (٢) الايرادات المرتبة الى أجل ، وقد نص القانون الفرنسى على هذين النوعين في المادة ١٩١٠ مدنى ، اذ قال ان الايرادات تترتب بطريقتين : اما مؤبدا أو لمدة الحياة ؛ والقانون المصرى لم ينقل هذه المادة ، ولكنه اتبع هذا التقسيم الوارد في القانون الفرنسى ، اذ تكلم على النوعين في النصوص التى جاء بها ( مدنى ٤٧٩/٥٨٣ وما بعدها )

وقد خالف القانون المصرى القانون الفرنسى بأن تكلم عن الحالة التى تترتب فيها الايرادات لمدة معينة ، كعشرين سنة ، وجعل حكمها كحكم الايرادات المرتبة لمدة الحياة ، والقانون الفرنسى لم يتكلم على هذا النوع لانه في الواقع قرض الى أجل والايرادات المرتبة الدائمة اما أن تكون مقررة أى مرتبة بواسطة عقد قرض مشروط فيه أن المقرض لا يكون له الحق في طلب رأس المال *Rentes cons-tituées* ، واما أن تكون مشرطة في مقابل بيع أو عقد آخر أو مجرد تبرع *Rentes réservées*

والايرادات المرتبة المؤقتة عبارة عن قرض بفائدة يشترط فيه دفع مرتب

(١) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٣٠ و ٣٠ فبراير ١٩١٣ ( ٢٥ ص ١٧٩ )  
(٢) راجع بلانيول نبذة ٢٢٦١ — هالتون جزء أول ص ٢٨

محدود بمدة حياة المقرض أو حياة شخص أو أشخاص آخرين موجودين وقت ترتيب الايراد المذكور ، أو بمدة معينة ( في القانون المصري ) ، وهو يكون باقراض نقود أو بيع أو هبة ، مثاله : أن يقرض زيد بكرا مبلغا من المال أو يبيع له عقارا أو يهبه اياه على شرط أن بكرا يدفع له مرتبا سنويا قدره كذا مدة حياته ، أى حياة زيد ، أو مدة حياة ابنه فلان<sup>(١)</sup>

وكان الايراد المرتب في القانون الفرنسى القديم معتبرا عقارا ومن الحقوق العينية ، ولكن حسب القانون الفرنسى الحالى يعتبر حقا شخصيا ومن المنقولات لانه متعلق بمرتبات عن نقود أو نحوها أو بأشياء منقولة<sup>(٢)</sup> ، ويعتبر كذلك حتى لو كان مضمونا برهن عقارى

كذلك في القانون المصرى فانه معتبر حقا شخصيا ومن المنقولات ، اذ ان الحقوق العينية واردة في القانون ( مدنى ١٩ / ٥ ) ، وترتيب الايرادات ليس منها ، والحقوق العقارية هي ما كان موضوعها عقارا وترتيب الايراد ليس محله عقارا<sup>(٣)</sup>

### تعريف بعض الالفاظ

٦٥ — في القانون الفرنسى — أتى القانون الفرنسى في المادة ٥٣٣ وما بعدها بتعاريف لبعض الالفاظ ، فنص في المادة ٥٣٣ على ان « كلمة منقول *meuble* المستعملة بمفردها في نصوص القانون أو اتفاقات الافراد من غير اضافة اخرى أو تخصيص لها لا تشمل النقود والجواهر والذممات *dettes actives* والكتب والنياشين *medailles* وآلات العلوم والفنون والصنائع وملابس الجسم

(١) راجع كتابنا شرح طارية الاستعمال وطارية الاستهلاك وأحكام الفوائد على العوم بالاشتراك مع سيد بك مصطفى ص ٣٧١ وما بعدها

(١) بودرى لاكتنرى وقاهل نبذة ٩٥٥ — جيلوارد نبذة ١٧٩ — بلانيول جزء اول نبذة ٢٢٥٦

(٣) راجع والتون جزء اول ص ٢٨ — وكتابنا العارية الخ . المتقدم ذكره



والخيل والطقوم والاسلحة والحبوب والنبيد والدريس *Foin* وغيرها من أنواع  
المأكولات ولا تشمل أيضا ما يكون متعلقا بالتجارة «

ونص في المادة ٥٣٤ على ان « كلمة اثاث المنزل *meubles meublants*  
لا تشمل الا المنقولات المعدة لاستعمال الدور *appartements* او زيتها مثل البسط  
والاسرة والمقاعد والمرايا والساعات الكبيرة والموائد والصيني والاشياء الاخرى  
التي من هذا النوع ، وتشمل ايضا الصور والتماثيل التي تكون جزءا من منقولات  
المنزل ، ولكنها لا تشمل مجاميع التماثيل التي قد تكون في بعض الماشي *galeries*  
او محال مخصوصة ، وكذلك بالنسبة للصيني فان ما يكون منها جزءا من زينة الدور هو  
قط الذي يقع تحت تسمية اثاث المنزل *meubles meublants* »

وقال في المادة ٥٣٥ : « عبارة اموال منقولة *Biens meubles* وعبرة امتعة  
*meuble* او اشياء منقولة *effets mobiliers* تشمل على العموم كل ما هو  
معتبر منقولا حسب القواعد المتقدم بيانها ، فبيع منزل بمتاعه *une maison*  
*meublée* او هبته لا يشمل الا اثاث المنزل *les meubles meublants* »

وجاء في المادة ٥٣٦ : « بيع او هبة منزل مع جميع ما فيه لا يشمل النقود ولا  
الذممات *dettes actives* ولا الحقوق الاخرى التي تكون سنداتها مودعة في  
المنزل ، أما باقى الامتعة المنقولة الاخرى فتدخل فيه »

هذه هي نصوص القانون الفرنسى ، وهى قليلة التطبيق ، لانه فى النادر ان  
لا يظهر ما يقصده القانون او المتعاقدان من هذه الالفاظ فى الاحوال الخاصة التى  
ترد فيها ، ولكن فى الاحوال التى لا يمكن فيها تحديد معنى هذه الالفاظ بالضبط  
فانه يتحتم الرجوع الى نصوص المواد المتقدمة

٦٦ — فى القانون المصرى — لم ينقل القانون المصرى نصوص القانون  
الفرنسى المتقدمة ، بل اقتصر على النص فى المادة ١٧/٣ على أن « التعبير فى

القانون بلفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات « ولم تبين المادة ١٧/٣ المقصود من لفظة منقول *meuble* في حالة ما اذا أطلقت من غير أن يضاف اليها أى وصف أو تخصيص ، ولكن بما أن هذه المادة تعطى للفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة معنى واسعا ، فتشمل كلمة منقول كل ما هو معتبر من المنقولات ، ولا داعى فى القانون المصرى لادخال النصوص الفرنسية المتقدمة واتباع القيود الواردة فيها ، وعلى المحاكم فى الاحوال التى يطلق فيها استعمال لفظة منقول أن تبحث عن غرض المتعاقدين حسب ظروف كل دعوى<sup>(١)</sup>

### المنقولات باعتبار مصيرها أو مالها

( Meubles par anticipation )

٦٧ — يشمل هذا النوع بعض الاشياء المتصلة بالارض والمعتبرة أموالا ثابتة بطبيعتها ولكنها معدة لأن تفصل بعد قليل من الزمن وتصبح منقولات ، فيعتبرها القانون فى حكم المنقولات ، فلا ينظر اليها بالنسبة لحالتها الحالية باعتبارها متصلة بالارض ، بل ينظر اليها باعتبار أنها ستفصل فى المستقبل عن الارض وقد اعتبر القانون المصرى والقانون الفرنسى المزروعات القائمة ، أى التى لم تحصد ، مثل القطن والقمح ، كمنقولات فى الحجز عليها قبل استوائها ويسمى الحجز عليها *saisie-brandon* أى حجز المحصولات قبل استوائها ، ولا يمكن توقيعه الا قبل استواء المحصول بخمسة وخمسين يوما ( فى القانون الفرنسى ستة أسابيع ) ، وهو حجز منقول ، فتتبع فيه كل القواعد الخاصة بالحجز التنفيذى ، ويضاف اليها أمران :

( ١ ) انه لا يجوز الحجز عليها قبل استوائها بأكثر من ٥٥ يوما ،

---

(١) راجع دى هلتس نبذة ٣٩ و ٤٠



(٢) أن يبين في الاعلانات المعلقة والمنشورة في الصحف موقع الاراضى ومساحتها وأنواع المزروعات واسم المدين المحجوز عليه (٤٨١/٥٤٤ مرافعات) كذلك يجوز الحجز على هذه الاموال بصفة ادارية مثل المنقولات ، وقد تقدم أن أشرنا الى ذلك<sup>(١)</sup>

## (٢) تقسيم الاموال الى عامة وخاصة

( Biens publics et biens privés )

٦٨ — قسم القانون الأموال بالنسبة لملكيتها الى أموال خاصة وأموال عامة فالأموال الخاصة هي المملوكة للأفراد ، سواء كانت منقولة أو ثابتة ، ولهم فيها حق الملك التام ، فلهم أن يتصرفوا فيها بكل التصرفات والاموال العامة هي الأموال المخصصة للمنافع العمومية ، وهي في يد الحكومة بصفتها حارسة عليها ، لا بصفتها مالكة لها<sup>(٢)</sup> ، أما ملكيتها فللامنة<sup>(٣)</sup> وليست الاموال العامة المخصصة للمنافع العمومية هي فقط التي تكون في يد الحكومة ، بل هنالك اموال اخرى في يدها ايضا ولكنها ليست مخصصة للمنفعة العمومية ، وهي التي تملكها ككل الافراد بصفتها شخصا اعتباريا ولذلك تنقسم الاملاك الميرية ، اى التي في يد الحكومة ، الى املاك ميرية مخصصة للمنفعة العامة *domaine public de l'état* ، واملاك ميرية خاصة *domaine privé de l'état* ، وتسمى هذه الاخيرة ايضا املاك الميرى الحرة الخصوصية

والفرق بين النوعين هو ان الاملاك الميرية الخاصة ، كالاموال الخاصة المملوكة

---

(١) راجع ٤٨٠ / ٥١ ، ٤٨١ / ٥٤٤ / ٦٢٦ وما بعدها مرافعات

(٢) فتحي زغلول باشا ص ٤٩

(٣) بلايول ١ نبذة ٣٠٦٤ — قارن استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩١٠ مجموعة

التشريع والاحكام ٢٢ ص ٣٣٥

للافراد ، يجوز بيعها والتصرف فيها بكافة التصرفات <sup>(١)</sup> ، كما يجوز تملكها بمضى  
المدة ، ولكن الاملاك الميرية المخصصة للمنفعة العامة « لا يجوز تملكها بوضع يد  
الغير عليها المدة المستطيلة *imprescriptibles* ، ولا يجوز حجزها *insaisissables* ولا بيعها *inaliénables* » ( مادة ٩ فقرة أولى مدنى أهلى )  
وقد نص القانون على هذه الصفات الثلاثة بهذا الترتيب ، وكان الأولى  
الابتداء بالصفة الاخيرة ، أى عدم جواز البيع ، لان الصفتين الأخريين ، وهما  
عدم جواز التملك بمضى المدة وعدم جواز الحجز ، نتيجتان لهذه الصفة <sup>(١)</sup>  
ولما كان تخصيص عين للمنافع العمومية هو اخراجها عن الملك وهو الاصل  
فقد تحدت الاملاك العامة فى القانون :

### الاملاك المخصصة للمنفعة العمومية

٦٩ — القانون المختلط — نص القانون المختلط فى المادتين ٢٥ ، ٢٦ منه

- 
- ( ١ ) استئناف مختلط ٥ يونيه ١٨٨٨ بوريللى ورويلنس  
( ٢ ) وتطبيقا لقاعدة عدم جواز بيع الاملاك العامة او حجزها او تملكها بمضى المدة قد  
حكمت المحاكم :
- ( ا ) بان نص القانون القاضى بعدم جواز تملك الغير للاموال المخصصة للمنافع العمومية  
مثل الشوارع والبيادين الخ . يعتبر سنداً رسمياً للحكومة ويجوز الحكم بمقتضاه بهدم تخشبية  
مقامة بدون رخصة على الشارع العمومى مع الحكم بالنفاذ المؤقت ( استئناف مختلط ٢٧  
ديسمبر ١٨٨٣ بوريللى ورويلنس )
- ( ب ) بان تساهل الادارة فى عدم منع اجراء عمل ما فى شارع عمومى لا يؤخذ حجة عليها  
فى بقاء التعدى على انلك العام ( استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٨٨٥ بوريللى ورويلنس )
- ( ج ) انه لما كانت السكك الحديدية من الملك العام فلا يجوز الادعاء بحقوق ملك او ارتفاق  
لمن وضع سلما على جسر السكة الحديد للصعود عليه ومضى على وضع ذلك السلم عدة سنين ولو  
كان ذلك بتصریح او تساهل من المصلحة ( استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٧٨ بوريللى ورويلنس )
- ( د ) ان كل عقار دخل ضمن المنافع العمومية بموجب أمر حال سقط ما لصاحبه عليه من  
الحق العيني وعاد حقه فيه شخصيا بمعنى أنه لا يطالب الحكومة الا بقيمته فقط . كسائر الديون  
الشخصية ( استئناف أهلى ١٢ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١١٥ )



على الاملاك العامة المخصصة للمنفعة العمومية

نقال في المادة ٢٥ : « أملاك الميرى كالأستحكامات والمينات ونحوها لا تقبل أن تكون ملكا لأحد »

وفي المادة ٢٦ : « كذلك الأشياء المعدة للمنفعة العمومية كالطرق والقناطر وشوارع المدن ونحو ذلك لا تقبل أن تكون ملكا لأحد »<sup>(١)</sup>  
ولم يذكر القانون المختلط ما ذكره القانون الأهلى من النص بصفة جلية على أن أملاك الميرى العامة لا يجوز بيعها ولا الحجز عليها ولا تملكها بمضى المدة ، ولكن المحاكم المختلطة طبقت هذه القاعدة عليها كما جاء فى المادة ٩ من القانون الأهلى<sup>(٢)</sup>

كذلك لم تأت المواد المختلطة ببيان الأموال العامة التى نصت عليها المادة ٩ أهلى ، على نسق القانون الفرنسى فى مواده ٥٣٨ و ٥٤٠ ، ولم تأت بضابط يفرق بين أملاك الميرى العامة وأملاكه الخاصة ، بل قالت ان الأموال العامة هى الاشياء المعدة للمنفعة العمومية ، وضربت بعض أمثلة لها

٧٠ — القانون الفرنسى — نصت المادة ٥٣٨ على أن « الطرق والشوارع والحوارى التى على نفقة الحكومة والانهار والنهيرات التى تمكن الملاحة فيها والشواطىء والاراضى التى تتكون من طمى البحر والاراضى التى تنكشف

---

(١) فى الشريعة الاسلامية نص فى ائادة ٩ من مرشد الخيران على ان « الاستحكامات والمرافىء وغيرها من المحال المعدة لحفظ الحدود والثغور لا تملك لأحد »

وفى المادة ١٠ على ان « القناطر والطرق والشوارع العامة التى ليست بملك لمعين لايجوز لأحد ان يختص بها ولا ان يمنع غيره من الانتفاع بها بل تبقى لمنفعة العامة »

(٢) هالتون جزء اول ص ٢٩

وقد أوردنا بعض الاحكام الصادرة من المحاكم المذكورة تطبيقا لهذه القاعدة — انظر نبذة ٦٧ المتقدمة وراجع ايضا استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٨٧٧ المجموعة الرسمية للمعاكم المختلطة ٢ ص ١٢٥

عنها المياه والمين والمراسى والموارد وعلى العموم كل أجزاء الاراضى الفرنسية التى لا يجوز تملكها للأفراد تعتبر من توابع الاملاك العامة »

ونصت المادة ٥٤٠ على أن « أبواب المحال الحربية *places de guerre* والحصون وحيطانها وخنادقها وأسوارها تكون أيضا جزءا من الاملاك العامة »  
وقالت المادة ٥٤١ : « وكذلك بالنسبة للاراضى والاستحكامات وأسوار المحال التى لم تعد بعد من المحال الحربية وتكون مملوكة للحكومة اذا لم تكن انتقلت الى الغير بوجه صحيح أو اذا لم يكن تملكها الغير منها بمضى المدة »

٧١ — القانون المصرى الاهلى — قررت المادة ٩ أن الاملاك الميرية تشمل :

« أولا — الطرق والشوارع *Chemins, routes* والقناطر *ponts* والحوارى *rues* التى ليست ملكا لبعض أفراد الناس »<sup>(١)</sup>  
ولا اعتبار شارع من المنافع العمومية لا يشترط أن توجد مصلحة تنظيم فى الجهة التى فيها هذا الشارع<sup>(٢)</sup>

« ثانيا — السكك الحديدية وخطوط التلغراف الميرية »<sup>(٣)</sup>

وقد جاء فى المنشور الصادر من باشمعاون خديوى فى ٢٠ محرم سنة ١٢٨١ — ٢٥ يولييه سنة ١٨٦٤ ان « الاراضى المجاورة لجانبى السكة الحديد لا يجوز بيع شئ منها ما لم يكن من بعد كل خندق من الجهتين بخمسة أقصاب ، والغير جائز التصريح يبيعه انما هو جسر السكة والجنايبتان المجاورتان له والجسران

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ من ٢٠٦

(٢) استئناف اهلى ٧ ابريل ١٩١٤ شرائع سنة اولى من ١٦٠ عدد ٣٠٩

(٣) راجع استئناف مختلط ٢٦ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ من ٥٥

و٢٧ فبراير ١٩١٨ ( ٣٠ من ٢٥٠ )



اللذان بجانبها المعبدان للمرور والعبور كما هو مرسوم ومقتن من ديوان الاشغال والسكة الحديد بما أن ذلك من الجسور والطرق العمومية التي لا يجوز فيها بيع ولا شراء ، وما عدا ذلك بالطبع يجرى فيه البيع والشراء كخلافه ، وأما أرض الخنادق عند جفافها من الماء اذا كانت تستعد للزراعة وتكون من المضاف بالمال أو بالعشور فيمكن للمضاعة عليه الاتفاق بزراعتها بحيث ان الزراعة التي تجرى بها لا تضر بسكة الحديد ولا يترتب منها حرمان مرور المياه الصيفي أو الشتوي بالخنادق المذكورة»<sup>(١)</sup>

وقضت المحاكم الاهلية بناء على المنشور المذكور بأن جنايتي السكة الحديد الاميرية على مسافة خمسة أقصاب من الجهتين يعتبران من الاملاك العمومية التي لا يجوز تملكها بوضع اليد لأن هذا المنشور كانت له قوة القوانين وقت صدوره<sup>(٢)</sup>

« ثالثا — الحصون *forteresses* والقلاع *citadelles* والخنادق *osses*

(١) وقررت محكمة الاستئناف المختلط في ٢١ يونه ١٨٨٨ ان نص المنشور المذكور المحرر بالفرنسي وملحق بلائحة الاطيان السعيدية تحت عمرة ١٤ ليس مطابقا لاصل النص العربي وفيه حكمان مناقض احدهما للآخر اذ ان النص العربي لو ترجم ترجمة مضبوطة وأول تأويلاسيما لظهر منه اولا ان جسر السكة الحديد والخنادق المجاورين له والجنايتين المجاورتين للخنادق المعدتين ( اي الجنايتين ) للمرور والعبور هي ملك الحكومة ملكا مطلقا لا يجوز فيها البيع والشراء ولا التملك بوضع اليد المدة الطويلة ولا تدخل في التجارة بهذه المدة ، ثانيا ان الارض الواقعة في منطقة خمسة اقصاب ( اي سبعة عشر مترا وخمسة وسبعون سنتيمترا ) من بعد الجنايتين المجاورتين للخنادق ليست ملكا لمصلحة السكة الحديد الميرية ولا حق لها في تحصيل ايجارها وانما لا يمكن بيع هذه الاراضي بدون تعريض من مصلحة السكة الحديد لكي انه عند انتقال ملكية أي أرض كانت يتيسر للمصلحة أن تتفق مع المشتري على شروط وكيفية التملك منها لما عساه يترتب من الضرر لجهة المصلحة ونجاح تشغيل السكك الحديد

انظر ايضا استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشرييع والاحكام ١٤ ص ٢٩٢ و ٢٦ مايو ١٩٠٤ ( ١٤ ص ٢٨١ ) و ٢٧ فبراير ١٩١٨ ( ٣٠ ص ٢٥٠ )

(٢) استئناف ١٤ يونيو ١٩٠٦ قضية نمرة ٢١٦ سنة ١٩٠٦ ( لم ينشر ) و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٣٣ ص ١٦ و ٩ فبراير ١٩١٦ المجموعة ١٧ عدد ٦٥ ص ١٠٧ الشرائع ٣ عدد ١١٦ ص ٣٧٣

والاسوار *remparts* والأرض الداخلة في مناطق الاستحكامات *fortifications* ولو رخصت الحكومة في الاتتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية «  
 رابعا — الشواطئ *rivages* <sup>(١)</sup> والأراضي التي تتكون من طمي البحر والأراضي التي تنكشف عنها *lais et relais de la mer* والمين *ports* والمراسي والموارد *havres et rades* والأرصنة والاحواض *quais et docks* والبرك والمستنقعات المستصلحة *marais et étangs salés* المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات *lacs* المملوكة للميرى »

ذكرت هذه الفقرة ، كما فعلت المادة ٥٣٨ من القانون الفرنسي ، الأراضي التي تتكون من طمي البحر والأراضي التي تنكشف عنها ، ولكنها من الاملاك الخاصة لا من الاملاك العامة ، ولذلك يجوز بيعها وتملكها بمضى المدة من غير أن يفرق بين ما اذا كان انهارها انقطع طبيعة أو بسبب صناعي <sup>(٢)</sup>

« خامسا — الانهار *fleuves* والنهيرات *rivieres* التي لا يمكن الملاحة فيها

- (١) استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ١٥١  
 هل كان يصح تملك شاطئ البحر في العهد السابق على صدور القانون المدني ؟ راجع استئناف ١٨ مارس ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٤٥ ص ٤٣٠ وقد جاء فيه :  
 وحيث ان امتلاك المستأنف عليهم كان قبل صدور القانون المدني وفي وقت ما كان يوجد فيه قانون يمنع امتلاك الأراضي الى البحر  
 وحيث انه قد تبين ان احتياج الحكومة للأرض الحاصلة بشأنها هذا النزاع كان في سنة ١٩٠٧ عند ما ارادت وضع العلامات لتحديد هذا الشاطئ بحسب القانون المدني  
 وحيث ان هذا الاحتياج الى الشاطئ وارادة الاتتفاع به كان تحت لواء القانون المدني الذي لا يجيز نزع ملكية ما الا اذا صدر أمر بذلك ودفع التعويض وهذا لم يحصل في هذه القضية  
 وحيث ان القول من الحكومة ان الشاطئ المذكور هو من المنافع العمومية وقت ان خلق الله الأرض وليس عليها تعويض قول لا يعبأ به اذ ان النفع العمومي وابعاد الافراد عنه يلزم ان ينص عنه في القانون او في الاوامر لان كل شيء يمكن تملكه فباح امتلاكه الا اذا وجد نص يمنع ذلك لسبب من الاسباب التي تقررها الهيئة الحاكمة في كل عصر من الاعصار  
 (٢) استئناف مختلط ١٦ مارس ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٢ ص ٢٢٦ —  
 قارن ايضا ٣ مارس ١٩٠٤ ( ١٦ ص ١٤٨ )



والترع *canaux* التي على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها « ؛ وقد ذكر القانون المصري الاهلي عبارة « الانهار والنهيرات » نقلا عن القانون الفرنسي ، مع أنه لا يوجد في مصر غير نهر النيل

وقد حكم بأن جسور النيل تعتبر من أملاك الميرى العامة <sup>(١)</sup> ، وأن مياه النيل من الاموال المخصصة للمنفعة العامة ، وكل مالك تكون أرضه قابلة للاستفادة منها يكون له الحق في الانتفاع بجزء من هذه المياه <sup>(٢)</sup>

« سادسا — المين *Ports* والمرافىء *Abordages* والأرصفة *quais* والاراضى والمباني اللازمة للانتفاع بالانهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها »  
« سابعا — الجوامع *mosquées* وكافة محلات الاوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان سواء كانت الحكومة قائدة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها <sup>(٣)</sup> »

« ثامنا — العقارات الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٧٩ و ١٠ ابريل ١٨٩٠ المجموعة المذكورة ٢ ص ١٣٧

(٢) استئناف مختلط ٤ مايو ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٢٨٨ — راجع ايضا ٢٩ فبراير ١٩١٢ المجموعة المذكورة ٢٤ ص ١٧٠ و ١٧ ابريل ١٩١٧ المجموعة المذكورة ٢٩ ص ٣٦٥

وقررت محكمت الاستئناف المختلطة بان الارض المكونة لجسر احدى الترع العمومية تعتبر من الاملاك العامة ، وبهذه الصفة لا يجوز بيعها ولا تملكها بوضع اليد عليها المدة الطويلة ، واتما على شرط ان تتوفر فيها صفة تخصيصها للمنفعة العامة ، وعلى ذلك ليس للحكومة ان تطلب هدم المباني القائمة بمعرفة المالك الاصلى للارض على جسر قديم كانت قد باعت أغلب أجزائه لصالح بعض الافراد فلم تبق للجسر صفة الاولى أى تخصيصه للمنفعة العامة لانشاء جسر دعت اليه الحاجة ( استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٩١ — ٢٣ مارس ١٩١٧ ( ٢٩ ص ٢٨٧ )

(٣) استئناف اهلي ٧ مايو ١٩١٢ المجموعة ٢٢ ص ٢٤١

لإقامة ولي الأمر أو للنظارات أو المحافظات أو المديريات وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية »

« تاسعا — الترسانات *arsenaux* والقشلاقات *caserne* والأسلحة والمهبات الحربية والمراكب الحربية *bâtiments de guerre* ومراكب النقل أو البوستان »

« عاشرا — الدفترخانات العمومية والانتيكخانات والكتبخانات الميرية والآثار العمومية وكافة ما يكون للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية »  
وبمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ تعتبر أراضي الحكومة المقررة أو التي يقرر أنها أثرية من أملاك الميرى العامة (مادة ٦) ، وتعتبر كذلك من الأملاك العامة جميع الآثار المحفوظة أو التي ستحفظ في متاحف الحكومة (مادة ٧)

وقد حكم بأن الأراضي الاثرية لا تعد من الاملاك العمومية الا اذا صدر بذلك قرار من السلطة المختصة يقضى بأنها أثرية ، فاذا لم يصدر هذا القرار تبقى تلك الأراضي من الاملاك الاميرية الخاصة القابلة التملك بمضى المدة<sup>(١)</sup>

« حادى عشر — نقود الميرى *deniers publics* ، وعلى وجه العموم كافة الاموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أوامر »

وقد حكمت المحكمة المختلطة فيما يختص بالنقود الاميرية بأن أموال الحكومة منقولة كانت أو ثابتة غير قابلة للحجز خصوصا النقود الموجودة داخل خزانتها أو المعدة لدخولها فيها ، وعلى ذلك يلزم ابطال الحجز الواقع على نقود الحكومة<sup>(٢)</sup>  
وقررت أيضا بأنه يلغى كل حجز متوقع على نقود الحكومة المخصصة لمصالح

(١) استئناف اهلى ١٤ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ١٨ ص ٥٩

(٢) استئناف مختلط ٧ فبراير ١٨٧٨ بوريلى ورويلنس



عمومية لو كانت تلك النقود تحت يد الغير ، لأن ذلك لا ينفي عنها صفتها العمومية المكتسبة بها بمقتضى قانون أو بمقتضى تخصيصها الطبيعي<sup>(١)</sup>

المادة ١٠ — أضافت المادة ١٠ أهلى بعض حقوق الارتفاق على الاموال العامة اذ قررت : « يعد أيضا من الاملاك الميرية المخصصة للمنفعة العمومية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع *servitudes de voirie* ومجارى المياه والاشغال العمومية والاعمال الحربية وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الاملاك الميرية المذكورة أو توجبها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية »

٧٢ — فىرى مما تقدم ، من الفقرة الاخيرة المذكورة فى المادة ٩ والفقرة الاخيرة كذلك من المادة ١٠ أن القانون لم يذكر الاملاك المخصصة للمنفعة العامة بطريق الحصر ، بل ان ما ذكر بهما من الاموال جاء على سبيل التمثيل ، ولكن بناء على ما ورد فى النصين المذكورين من أن كافة الاموال المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون تعتبر من الاموال العامة تعتبر كذلك كل الاموال التى تحوز الصفة المذكورة ، ولو لم تكن واردة بالنص فى المادتين المذكورتين ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المختلط ، فانه بناء على النص العام فيه من أن الاموال العامة هى المعدة لمنفعة عمومية ، قد اعتبر من الاموال العامة الاموال الوارد ذكرها فى القانون الاهلى ، ولو لم تكن واردة فى القانون المختلط ، وقد أشرنا لك عن بعض الاحكام التى صدرت بذلك

ويلاحظ أيضا مما تقدم أنه لا يشترط بمقتضى المادتين المتقدمتين أن تكون الاموال العامة مخصصة لمنفعة كل الناس ، بل يكفى أن تكون مخصصة للمنفعة العامة ، مثل القشلاقات قاتها غير مخصصة لاستعمال أو منفعة الكل ، ومع ذلك فهى من الاموال العامة

(١) استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٨٧٩ بوريللى ورويلنس

## كيف تصير الاموال من الاموال العامة

٧٣ — **التخصيص للمنفعة العمومية** فصدر — نص القانون المدني الاهلي في المادة ٩ على أن الاموال الاميرية هي المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون ، وفي المادة ١٠ على أنه يعد من الاملاك الميرية المخصصة للمنفعة العمومية كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الاموال الميرية المذكورة أو توجيهها القوانين أو الاوامر الصادرة لمنفعة عمومية ، فمن هذين النصين يرى أن كل الاموال المملوكة للميرى التي خصصت فعلا لمنفعة عمومية تعتبر من الاموال العامة ولو لم يصدر عن ذلك قانون<sup>(١)</sup>

٧٤ — **التخصيص لمنفعة عمومية بواسطة قانونه** — وكذلك اذا كان جعل الاموال من الاموال العامة حصل بمقتضى قانون فانه يشترط ان ينص القانون المذكور على ان تلك الاموال مخصصة للمنفعة العامة ، وبغير ذلك تكون من الاموال الميرية الحرة ، كأمالك الافراد التي تصدر لجانب الحكومة ، والاموال التي تصير ملكا للحكومة في بعض الاحوال كحالة عدم المطالبة بمبالغ مرسله بطريق البوستة بعد مضي المدة المعينة ، وحالة عدم المطالبة بالاشياء الضائعة بعد تسليمها للبوليس في مدة معينة<sup>(٢)</sup>

---

(١) هالتون جزء اول ص ٣٥ — وقد حكم بأنه اذا قسمت قطعة ارض وبيعت حصصا وترك منها عمدا اجزاء بقصد استعمالها شوارع بين تلك الحصص اصبحت هذه الشوارع من الاملاك العامة ما لم يعمل البائع عملا ماديا يدل على عكس ذلك وعلى ان تركها لمرور الناس ليس الا من قبيل التسامح سواء كان باقامة حواجز على طرفيها او اعلان مكتوب او ما شابه ذلك غير انه يجوز تملك هذه الشوارع بوضع اليد المدة الطويلة مادام لم يصدر مرسوم بادخالها في الاملاك العامة ( استئناف اهلى ١٣ يناير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ٩١ ص ١٤٧ )

(٢) هالتون جزء اول ص ٣٥

ومتى كانت الارض المراد اخذها للمنافع العمومية ملكا للحكومة فلا داعى لصدور دكرينو يجعلها من النافع العمومية بل يكفي ان تخصص للمنفعة العامة لكي تكون غير قابلة للتملك



والقوانين التي تعتبر الاموال من الاملاك العامة كثيرة ، مثل أوامر نزع الملكية للمنافع العامة ، ويذكر فيها أن الاموال تصير ملكا للميرى ، وأنها مخصصة للمنافع العامة ، ومثل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ بشأن الآثار الذي اعتبر أن أراضي الحكومة المقررة أو التي تقرر أنها أثرية تعد جميعها من أملاك الحكومة العامة ( مادة ٦ منه ) ، وأن جميع الآثار المحفوظة أو التي ستحفظ في متاحف الحكومة تعد أموالا عامة ( مادة ٧ منه ) ، وبأنه يجوز نزع ملكية العقار الذي يوجد عليه أثر عقارى وذلك للمنافع العامة ( المادة ٨ منه )<sup>(١)</sup>

٧٥ — ومن الاملاك العمومية ما هو معد ملكا عموميا بذاته ، كالمساجد والسكك الحديدية وخطوط التلغراف والقبلاع والخنادق والانهار وغيرها ، ومنها ما لا يعد ملكا عموميا بذاته ولكن الاعتبار هو الذي يدخله في عداد تلك الاملاك ، ومن هذا النوع بعض الطرق والمساق والمصارف<sup>(٢)</sup>

والاملاك التي تخصص بفعل الانسان للمنفعة العامة لا يمكن اعتبارها من المنافع العمومية الا بتوجب قانون او امر عال خاص بذلك ، وعليه فلا يحق للحكومة التداخل في شأن هذه الاملاك ما دام لم يصدر امر عال بخصوصها<sup>(٣)</sup>

بوضع اليد المدة الطويلة ( استئناف اهلى ٢٣ يناير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ٩٤ ص ٣٣١ )  
(١) . العطارين ٨ يناير ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٧١ ص ١١٧ : لا يمكن اعتبار ارض اثرية وداخلة ضمن املاك الحكومة العامة الا اذا صدر قرار من وزارة الاشغال باعتبارها كذلك ، فكل ارض لم يرد ذكرها في الكشف الملحق بقرار الوزارة المذكورة الصادر في ٧ ديسمبر ١٩٠٩ ولم يصدر بشأنها قرار خاص يجوز تملكها بمضى المدة — راجع ايضا استئناف ١٤ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ١٨ عدد ٣٤ ص ٥٩

(٢) استئناف اهلى ١٥ مارس ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢٣ — هالتون ١ ص ٣٢

(٣) استئناف اهلى ٢٧ ديسمبر ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ٥٧

راجع قانون نزع الملكية للمنافع العمومية ، وسيأتى الكلام عليه فيما بعد عند التكلم هلى زوال الملكية والحقوق العينية.

٧٦ — اثبات التخصيص للمنفعة العمومية — يجوز اثبات تخصيص المال للمنفعة العمومية أمام القضاء بكل الطرق القانونية<sup>(١)</sup>

٧٧ — ما يترتب على صيرورة الاموال مخصصة للمنفعة العامة — متى صار المال من الاموال العامة فلا يجوز بيعه أو تملكه بمضى المدة أو الحجز عليه كما تقدم ، ولا يجوز ترتيب حق عيني عليه ، لان ذلك نوع من التصرف فيه وهو غير جائز ، فلا يجوز اذن أن يقرر حق ارتفاق على الاموال العامة سواء بالاتفاق أو بمضى المدة ، ولكن يجوز أن يقرر حق ارتفاق لصالح الاموال العامة على الاموال الأخرى<sup>(٢)</sup>

والمباني التي تقام على أرض مخصصة للمنافع العمومية لا يمكن أن تكون ملكا خاصا بقطع النظر عن بنائها قبل أو بعد تخصيص تلك الارض للمنافع العمومية<sup>(٣)</sup>

---

(١) استئناف مخطط ٢٤ مارس ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٢ ص ٢١٢

(٢) راجع المادة ١٠ مدني — هالتون جزء اول ص ٣٠ و ٣١

(٣) استئناف اهلي ٢٤ مارس ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ٩٢ ص ١٨٠

وقد حكم بان قاعدة عدم جواز التصرف في الاملاك المخصصة للمنافع العمومية لم تعرف في مصر قبل القانون المدني ، فليس للحكومة ان تدعي ملكية ارض لم تدفع ثمنها بناء على انها كانت منذ ٥٠ سنة مخصصة للمنافع العمومية وباعتها بدون حق قبل العمل بالقانون المدني (استئناف اهلي أول ابريل ١٩١٣ المجموعة ١٤ ص ١٤٦)

وكذلك اذا كانت قد فتحت نوافذ على مسجد قبل العمل بالقانون المدني باكثر من ١٥ سنة وكانت على مسافة أقل من المسافة القانونية فلا يمكن طلب سدها (استئناف اهلي ١٠ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٧ ص ١٣)

وحكمه ايضا بانه لا يمكن ان يكتسب بمضى المدة حق المظل على مسجد موقوف ومخصص للعبادة لانه اصبح بذلك من المحلات المخصصة للمنافع العمومية (استئناف اهلي ٦ نوفمبر ١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٢٤ ص ٤٤ و ١٠ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٧ ص ١٣ عدد ٩) اما اذا كان المسجد لا تقوم الحكومة بإدارته أو صرف ما يلزم لصيافته طبقا للمادة ٩ من القانون المدني فيمكن اكتساب حق المظل عليه بمضى المدة (استئناف اهلي ٧ مايو ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ١١٥ ص ٢٤١)

والحكومة أن تباع ثمار الاموال المخصصة للمنفعة العامة ، كما يجوز لها أن تؤجرها ، كأن تؤجر حق الصيد ، بشرط أن لا يغير ذلك من تخصيص المال للمنفعة العامة<sup>(١)</sup> ، وأن تصرح باقامة ذلك ونحوها بصفة مؤقتة على الطرق العمومية ما دام أن المصلحة العامة لا تضر بذلك<sup>(٢)</sup> .

### تحويل الاموال العامة الى املاك خاصة

٧٨ — كيفية مصلوه — يحصل تحويل الاموال العامة الى املاك خاصة بالطرق الآتية :

أولا — بصدور قانون أو أمر عال ينقل المال من الاملاك العامة المخصصة للمنفعة العمومية الى الاملاك الخاصة ، وهذه هي الطريقة المعتادة بالنسبة للعقارات<sup>(٣)</sup> .

ثانيا — لكل ادارة من ادارات الحكومة أن تقرر ان المال الذي كان مخصصا للمنفعة العمومية لم يعد مؤديا الفائدة أو صالحا للاستعمال العام الذي كان مخصصا له ، ومثل هذا القرار يزيل صفة المال العامة ويلحقه بملك الحكومة الخاص ، وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلط بناء على ذلك بالنسبة للمدافع والبنادق أن للحكومة الادارية ، وخصوصا لوزارة الحربية ، الفصل فيما اذا كانت المهمات والادوات الحربية قابلة للاستعمال أم لا ، واللجئات المذكورة دون سواها أن تقرر متى وكيف تنزع صفة الملك العام عن تلك المهمات والادوات لتدخل في ملك الحكومة الخاص<sup>(٤)</sup> .

---

(١) استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ١٨٦  
(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٨٨٥ لا نتر ٢٨٨٩ — هالتون جزء اول ص ٣٣٢ و ٣٣٣  
(٣) ذكريتو ٢٤ يونيو ١٨٨٩ بخصوص سراى الرملة — هالتون ١ ص ٣١  
(٤) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٧٧ المجموعة الرسمية للحاكم المختلط ٢ ص ٣٥٥  
— قارن استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٣٨



و بناء على ذلك يجوز لمصلحة السكة الحديد أن تباع القطارات القديمة  
ثالثا — قد لا يحتاج الامر الى قرار من الحكومة ، كما اذا فقد المال المعتبر  
من الاملاك العامة صفته بسبب طبيعي ، كأن تصبح الانهار أو النهرات لا تمكن  
الملاحة فيها (١)

والقاعدة أنه اذا كان المال معتبرا من الاموال العامة بذاته بحسب التعريف  
المتقدم فلا يصير من الاموال الخاصة الا بأمر صريح ، أما اذا لم يكن كذلك فان  
مجرد كون المال المذكور لم يبق مفيدا للمصلحة العامة يجعله في عداد الاموال  
الخاصة (٢)

---

(١) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩١٣ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٣٦٧ — قارن  
٢١ مارس ١٩١٢ المجموعة المذكورة ٢٤ ص ٢١٠ و ٩ يونيو ١٩١٣ المجموعة المذكورة  
٢٥ ص ٤٣٠

وحكمت محكمة الاستئناف الاهلية بانه اذا تركت الحكومة عقارا من املاكها المخصصة  
للمنافع العمومية ولم تعد تعتبره جزءا من تلك الاملاك فان ذلك العقار يفقد صفته هذه ويصبح  
حيث جزءا من املاكها الخصوصية التي يجوز التصرف فيها وتملكها بمضى المدة الطويلة  
( استئناف اهلى ١٧ يناير ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ٢٨٢ المجموعة ٨ عدد ١١٠ ص ٢٣٤ )  
— راجع ايضا ٢٥ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٥١ ص ٢٤١  
(٢) هالتون ١ ص ٣٢

وقد حكم بان الاعيان المخصصة للمنافع العمومية تتحول الى امارك خصوصية بزوال الفائدة  
الدائمة التي تخصصت لها وتصبح والحالة هذه قابلة للتملك بوضع اليد المدة الطويلة ( استئناف  
اهلى ١٧ يناير ١٩٠٧ المجموعة ٨ ص ٢٣٤ و ٢٥ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٤١  
عدد ٢٥١ )

وحكم بأن الجبانة هي من المنافع العمومية ولو ابطال الدفن فيها ، ما دامت حافظة لمعاملها ،  
اما اذا اندرست تلك المعالم وصارت ارضا مواتا تتزول عنها هذه العفة ويصح امتلاكها بوضع  
اليد المدة الطويلة ( استئناف اهلى ٢٧ يناير ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٣٣١ ص ١٨٥ )  
وحكم أيضا بأن الجبانة تعتبر جزءا من الاملاك العمومية ولذلك لا يمكن تملكها بمضى المدة  
ولا يجوز استعمالها الا فيما خصصت له وعلى ذلك ليس لطائفة الترية ادعاء كسب ملكية اى  
جزء منها بمضى المدة ( استئناف اهلى ٢٦ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ١٩ ص ٣١ )  
— ومصر استئنافى ١٢ فبراير ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٢٣٥

## أملاك الميرى الخاصة

٧٩ — أملاك الميرى الخاصة ، هي الاملاك التى تملكها الحكومة بصفتها شخصا اعتباريا ، وهى ليست مخصصة للمنفعة العامة ، فيجوز التصرف فيها مثالها : الاراضى الغير المنزرعة والاراضى البور التى لا مالك لها والجزائر التى تتكون فى النيل والاراضى التى ينكشف عنها البحر الخ . وهى بالنسبة للاحكام المتعلقة بها كالا.وال المملوكة للأفراد ، تباع وترهن وتملك بمضى المدة ، ويرتب عليها حقوق ارتفاق الخ .<sup>(١)</sup> وتكون اما عقارا أو منقولا ، ماديا أو معنويا ، وتشمل الأموال الآتية :

(١) الأموال العامة التى تصير من أملاك الميرى الحرة بحسب ماسبق بيانه ،

(٢) الأموال التى تصير ملكا للحكومة بمقتضى قانون ولم تكن مخصصة للمنافع العمومية بمقتضى القانون المذكور

(٣) الأموال التى تؤول للحكومة بالطرق القانونية المؤدية لاكتساب الحقوق كالشراء والهبة الخ .

## أهمية التفريق بين الأموال العامة والأموال الخاصة

٨٠ — للتفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة ، سواء كانت أميرية أولا ، أهمية كبيرة للأسباب الآتية :

(١) الأموال العامة لا يجوز بيعها ، ولا حجزها ، ولا تملكها بمضى المدة ، خلافا للأموال الخاصة

(٢) ليس للمحاكم الاهلية ، بمقتضى المادة ١٥ من لأئحة ترتيب المحاكم ، ولا للمحاكم المختلطة بمقتضى المادتين ١١ من لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة و٧ من

---

(١) استئناف مختلط ٩ يناير ١٨٧٩ لاتز ٢٨٨٠

القانون المدني المختلط ، أن تحكم فيما يتعلق بالاملاك الاميرية العمومية من حيث الملكية ، أى انه متى ثبت لدى المحكمة أن الأموال من الأموال العامة لا تحكم في الدعوى التي ترفع اليها ، ولكن اذا كانت صفة الاملاك الاميرية العمومية متنازعا فيها فان المحكمة تحقق ما اذا كانت عمومية أولا <sup>(١)</sup> ، ومتى ثبت أنها عمومية فلا تسمع دعوى الافراد بخصوص الملكية فيها ، ولكن للمحاكم الاهلية أو المختلطة أن تقضى للافراد بالتعويضات على الحكومة اذا كانت الحكومة قد خالفت القوانين واللوائح <sup>(٢)</sup>

أما بالنسبة لاموال الحكومة الحرة أو الأموال الخاصة بالافراد فلا يوجد هذا الحظر

### (٣) تقسيم الاموال الى مملوكة وموقوفة ومباحة

٨١ — قسم القانون الاموال ، بالنسبة لتعلق الحقوق بها ، الى أموال ملك ، وأموال موقوفة ، وأموال مباحة

## الاموال الملك

٨٢ — تعريفها — عرف القانون الاموال الملك في المادة ٢٠/٦ و ٢١ بقوله : « تسمى ملكا *Biens milks* العقارات التي يكون للناس فيها حق الملك التام بما في ذلك الاطيان الخراجية »

ويلاحظ على هذا التعريف أن المادة عرفت الاموال المملوكة بكونها « العقارات » ، أى أنها تقصرها على العقارات ، مع أنها قد تشمل المنقولات ، وهذا التعبير غير موجود في النص الفرنسي الذي يقول *On appelle biens milks ceux sur les quels*

(١) راجع استئناف اهلى ٢٤ مارس ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٢٧٣ ص ١٤٧

(٢) دى هلتس اختصاص نبذة ٤٢ — ٤٤



ونص المادة ٦ المتقدم ذكره لم يكن كذلك عند وضع القانون المدني ، بل كان كالآتي : « تسمى ملكا العقارات التي يكون للناس فيها حق الملك ، وتعتبر في حكم الملك الاطيان الخراجية التي دفعت عنها المقابلة اتباعا للنصوص بلائحة المقابلة والأمر العالي الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٨٠ »

فعدلها الأمر العالي الصادر في ٢٩ ربيع الأول سنة ١٣١٤ — ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ بالصفة المتقدمة ، بعد أن أصبح لأصحاب الاطيان الخراجية حق الملك التام في الاطيان الحائزين لها ، كما سنبينه فيما يلي أثناء كلامنا على تاريخ الملكية العقارية في مصر

### تاريخ الملكية العقارية في المصرية

٨٣ — أنواع الاراضى مدة محمد على باشا — لما عين محمد على باشا واليا على مصر أمر في سنة ١٨١٣ بعمل مساحة عمومية لكل أرض مصر ، وقسم القطر المصرى الى مديريات ومراكز أو أقسام ونواحي ، والأراضى المزروعة أو القابلة للزراعة ربطت زماما للنواحي ، ووزعت بين أهاليها للانتفاع بها ، وتقرر عليها الخراج أو المال حسب درجاتها ، وبلغ نصيب كل فلاح من ثلاثة الى خمسة فدادين<sup>(١)</sup> ، وهذه الاراضى عرفت « بالاراضى الخراجية »

واستبعدت من المساحة الاراضى البور أو غير المزروعة التى سميت « أباعد » أو « أبعادية » ومنحت الى كبار الموظفين وأعيان البلاد لكي يزرعوها فيزيدوا بذلك ثروة القطر

وكان نظام قيام الملزمين بجباية الاموال معمولاً به قبل ولاية محمد على باشا ، والملتزمون عبارة عن متعهدين عموميين يأخذون على عهدتهم جباية الاموال<sup>(٢)</sup>

---

(١) كتاب يعقوب أرتين باشا الاحكام المرعية فى شأن الاراضى المصرية تعريب سعيد

عمون ص ٤٧

(٢) وقد وصف هذا النظام ارتين باشا ( فى كتابه المتقدم ذكره ص ٤٥ — ٤٦ )

فابطل محمد على باشا الالتزامات ، ولا جل ان يعوض على الملتزمين خسارة رأس المال الذى دفع منهم للحكومة ، نظير اخذ حق الالتزام ، ترك لهم حق الانتفاع باطيان الاواشى ، مع اعفائها من المال مدة حياتهم ، ورتب لهم مرتبا سنويا يسمى « فائضا »

وقد أعطى محمد على باشا أيضا مشايخ البلد أو رؤساء النواحي بعض الاراضى ، وأعفاها من كل ضريبة ، مقابل ما يؤدونه من الخدمات المتنوعة للحكومة ، ولتساعدهم على القيام بالمصاريف التى يستدعيها استقبال موظفى الحكومة اثناء مرورهم بنواحيهم ، وهذه الاراضى عرفت باسم « مسموح المسطبة » أو « مسموح المشايخ »

وكان يوجد فى ذلك الوقت أيضا نوع من الاراضى يقال له « أرض رزقة » منحها السلاطين السابقون الى بعض الناس وترك لهم فيها حق الملكية التامة هذه انواع الاراضى التى كانت موجودة فى مدة محمد على باشا ، وسنتكلم عليها واحدة واحدة ، ونذكر التغييرات التى طرأت على نظامها حتى وقتنا الحاضر

بالوصف الآتى :

« كان الشخص يلتزم ضريبة ناجية أو أكثر ، عن سنة أو ازيد ، ويسجل خراج سنة ، وكان الالتزام يقدر اما بمزايدة واما باتفاق دلى الثمن بين الملتزم من جهة والريانة بالنيابة عن الحكومة من جهة اخرى ، حتى اذا تم الامر اعطت الريانة للملتزم تشييطاى عقد تلزم ، هذا ان سمح بذلك شيخ البلد اى كبير امراء مصر من المالكين

فاذا دفع الملتزم الضريبة واعطى التصرف حاول بما فى جهده الحصول على المال الذى عجله للخزينة وعلى فوائده التى كان يقرر سعرها هو بنفسه كما يريد لعدم وجود ما يقبده بعدم تجاوز سعر معلوم . . .

« وكانت الحكومة تجعل لمساعدة الملتزم على القيام بما عليه من الواجبات ، كايواء المسافرين وصيانة الجوامع والمدارس والحمامات والقيام بقسم من تقفاتها ، اراضى غير التى التزمها معفاة من كل ضريبة يجرئها فلاح الناحية سخرة لنفع الملتزم ، وهى المعروفة « بالاواشى »

« وما كانت الالتزامات تنتقل بالارث ، على انه كان يجوز للملتزم اذا كان له اولاد او ممالك يرض تسمح لهم اسنانهم بالقيام مقامه وكان جدد التزامه فى المواعيد المقررة ان يقيم ابنه محله فى الالتزام بشرط ان يستمر الابن او المملوك على وقاء الضريبة السنوية كالمضى »

## (١) الاراضى الرزقة

٨٤ — كان السلاطين السابقون يتعمون على بعض الناس باراض تكون لهم ملكيتها التامة ، ويتصرفون فيها كيف شاءوا ، وسميت هذه الاراضى « باراضى الرزقة » وكانت معفاة من الضرائب

وقد ترك محمد على باشا هذه الاطيان لاصحابها ، ولكنه ألزمهم بدفع الضرائب عليها وحرهم من حق ايقافها ، وفى الوقت نفسه رتب لهم مرتبا يسمى « فائضا » يستولون عليه مدة حياتهم

ولما صدرت اللائحة السعيدية فى ٢٤ ذى الحجة ١٢٨٤ ( ٥ أغسطس سنة ١٨٥٨ ) نزع من مالكي هذه الاراضى ملكية الرقة ، اذ جاء فى المادة ٢٥ منها : « . . . . ومن حيث ان الحكومة ضربت عليها الخراج ، ورتبت عوض ذلك لاربابها فائضا فى الرزنامة ، وصاروا يستولون الفائض من مدة مديدة ، فبذلك صارت الاطيان المذكورة خراجية ، ولا يعتبر فيها الوقف ، بل تكون اطيانا خراجية ميرية كسائر الاطيان الخراجية كما هو من مقتضيات أصول الشريعة ، والجهة المربوط عليها الرزقة لم يكن لها الا الفائض الذى رتبته الحكومة ، ولم يبق لها حق فى الارض شرعا ، وكل من كان تحت يده شىء من اطيان الاراضى المذكورة سواء كانت من جهة الوقف أو خلافه ويدفع لها الخراج لجانب الميرى فتقيد له اثر منفعة كسائر الاراضى الخراجية . . . »

ولما صدر قانون الاراضى فى سنة ١٨٧٥ ( ٧ شعبان سنة ١٢٩٢ ) لم يأت فيه ذكر اراضى الرزقة ، وذلك لان هذه الاراضى قد ادبجت فى الاراضى الخراجية



## (٢) الاراضى الاواسى

٨٥ — هى الاراضى التى كانت للملتزمين قبل عهد محمد على باشا ، وتركها لهم ينتفعون بها مدة حياتهم ، مع اعفائها من المال ، ورتب لهم مرتبا سنويا يسمى قائضا كما تقدم ، أما مقدار هذا الفائض فكان يوازى قيمة ربح الالتزام بحسب اقرار نفس الملتزم .

وقد صدر الامر العالى نمرة ١ فى ١٣ رمضان ١٢٧١ ( ٣٠ مايو ١٨٥٥ ) قاضيا بان كل من يتوفى من ارباب الاواسى ، وتكون له ذرية : تنقيد باسمائهم ، فان لم يترك ذرية تصير اوسيتهم تبع بيت المال

ولما صدرت لأئحة المقابلة فى ٣٠ أغسطس سنة ١٨٧١ ( ١٣ جمادى الآخرة ١٢٨٨ ) سمح لارباب الاواسى ، بمقتضى المادة ٩ بدفع المقابلة عنها ، ومن يؤدى منهم المقابلة على أطيانه تعطى له الرخصة اللازمة بالتصرف فيها بالبيع او الهبة والوصاية والايقاف ونحوها من سائر التصرفات المصرح بها لارباب الابعاديات ، ولكن بما إن أطيان الابعاد العشورية لم يكن مرتبها فوائض بالرزناجة ، كالمرتب لارباب الاواسى ، فلأجل مساواة الاواسى بالابعاد العشورية بكل أوجه المساواة بدون استثناء صار قطع الفوائض المقيدة بالرزناجة لارباب الاواسى مقابلة حياتهم تملكها والتصرف فيها (١)

ولما صدر الامر العالى الرقيم ٦ يناير سنة ١٨٨٠ وقانون التصفية المؤرخ ١٧ ابريل سنة ١٨٨٠ الغيا النصوص المتعلقة بالامور المالية فى لأئحة المقابلة ، وأبقيا حقوق الملكية التامة التى اكتسبها من دفع المقابلة من ارباب الاراضى ولقد أضافت المادة ٥ من الامر العالى المذكوران دفع جزء من المقابلة يكفى

---

(١) راجع استئناف مختلط ٨ يناير ١٨٨٥ الجموعة الرسمية المختلطة ١٠ ص ٣٤

للاستحواز على حقوق الملكية التامة في الاطيان المذكورة ، ولا يكون لواضعى اليد على الاطيان الاوسية الذين صاروا مالكين لها حق في قبض المرتب لهم في الرزنامة وصرحت الاوامر العالية الصادرة في ٤ مارس سنة ١٨٨٩ و ١٦ يونيه سنة ١٨٩٠ و ٥ ابريل سنة ١٨٩١ لوزير المالية بأن يستبدل بنقود المرتبات المقيدة بالرزنامة باسم فائض التزام

### ( ٣ ) الاطيان الابعادية المعروفة بالعشورى

٨٦ — الاطيان الابعادية هي الاراضى البور أو غير المزروعة التى منحها محمد على باشا لاعيان البلاد لاصلاحها بزراعتها ، ولم يكن يجوز لهم التصرف فيها بأى وجه ، وانما كان يجوز التوارث فيها ، وكانت تعطى بها تقاسيط من الرزنامة موضحا بها القيد المتقدم

« وفى سنة ١٢٥٨ هجرية ( سنة ١٨٤٢ ) لما رأى المرحوم محمد على باشا انه نظرا لكون الاعطاء المقيد بالشرط البادى ذكره غير موافق للشريعة الاسلامية ، ويترتب عليه عدم الوصول للغاية المقصودة ، وهى اصلاح الاطيان لو طرأ على أربابها اعسار أو عدم مقدرة على زراعتها ، قد أصدر أمرا ، فى ٥ محرم ، صرح فيه لارباب الاطيان المذكورة بالتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات الشرعية من بيع وهبة ونحو ذلك ، وتنبه على الرزنامة بابطال شرط عدم التصرف فيها من التقاسيط ، واعطاء تقاسيط خلافا مندرجا بها هذا التصحيح

وهناك أطيان كانت تسمى « جفالك » ، وهى كالأبعاديات مرتبطة بحكم الامر الصادر فى سنة ١٢٥٨ ( سنة ١٨٤٢ ) المتقدم ذكره ، والفرق بينهما هو ان اسم جفالك لا يطلق الا على مقدار جسيم من الاطيان ، وما كانت تعطى الجفالك الا للعائلة الخديوية ، انما فى عهد المرحوم عباس باشا أعطى منها لبعض كبار الذوات ولغاية سنة ١٢٧١ ( سنة ١٨٥٤ ) لم يكن مربوطا شىء على أطيان الابعاديات

والجفالك السالف ذكرها ، وفي ٧ محرم سنة ١٢٧١ صدر أمر من المرحوم سعيد باشا بالزام أرباب الاطيان المذكورة بتوريد عشور محصولاتها صنفا ، ولذلك أطلق عليها أطيان عشورية ، والاسباب التي صار الارتكان عليها في الامر المشار اليه هي ان القناطر والجسور والترع التي عملت واستعمل بمعرفة الحكومة بمصاريف من طرفها لم تكن فائدتها قاصرة فقط على الاطيان الخراجية بل ان عموم الاطيان منتفعة منها <sup>(١)</sup>

#### ( ٤ ) الاراضى الخراجية

٨٧ — الاراضى الخراجية هي الاراضى التي وزعت على الاهالى سنة ١٨١٣ ، ولم تكن لهم فيها الا المنفعة ، وكان عليهم دفع الخراج أو الضريبة ، ولم يكن لهم فيها حق التصرف ، ولم يكن يجرى فيها الميراث .  
ولكن اللائحة السعيدية ( ٢٤ ذى الحجة ١٢٧٤ — ٥ اغسطس سنة ١٨٥٨ ) منحت حائزينا بعض الحقوق ، فنصت على الآتى :

( ١ ) اذا مات شخص من اربابها فليت المال ان يوجهها لمن شاء ، ولكن متى كان للميت ورثة شرعيون ، فمراعاة لتعيشهم وعدم حرمانهم من انتفاعهم ، يكونون أحق وأولى من الغير سواء كانوا ذكورا أو أنثاء ، ويكون اخذهم لها بنسبة تقسيم الميراث الشرعى ، بشرط ان يكونوا مقتدرين على زراعتها وتأدية خراجها ( بند ١ )

( ٢ ) بما ان الاراضى المذكورة لا تملك للمزارعين فيها ، بل ليس لهم فيها الا حق الانتفاع بها ماداموا يتعهدونها بالزراعة ، فاذا تركها المزارعون اختيارا ، مدة تبلغ ثلاث سنوات ، سقط حقهم فيها ، وذلك حسب اصول الشريعة ، ومع كون الحكم الشرعى قضى بتحديد الثلاث سنوات لكن بطريق العرف ، لما تلاحظ من

(١) من تقرير المرحوم بطرس غالى باشا الى قوميون تعديل الضرائب



واقعات أحوال الأهالى ، جوز علاوة سنتين آخرين على ذلك الميعاد لتكون المدة خمس سنوات ، فمن كانت تحت يده أطيان خراجية ، ذكرها كان أو أنى ، وواضع يده عليها خمس سنوات فأكثر ، وقام بتأدية ما عليها من الخراج لجهة الميرى ، فلا تنزع من يده .

( ٣ ) يجوز رهن هذه الاطيان بالغاروقة من صاحب الاثر الى من يريد ، بشرط أن يكون ذلك باطلاع المديرية ( راجع بند ٧ )

( ٤ ) يجوز لصاحب الأثر أن يؤجر لمن يريد بمعرفته ، انما يكون عقد الايجار من سنة واحدة الى ثلاث سنين فقط ، ويجوز تجديدها ، ولأجل ضبط واعتماد تحرير شروط الايجارات ينبغى أن لا يصير عقد التأجير أو المشاركة الا بموجب سند ديوانى يصير تحريره بواسطة المديرية ( بند ٨ )

( ٥ ) يجوز للمزارعين فى الاطيان الخراجية أن يسقطوا حقوقهم ويفرغونها لغيرهم ، بموجب حجج شرعية من محكمة الجهة أو النواب المأذوين بسماع الدعاوى الشرعية وكتابة الحجج ، ويكون ذلك بعد الاستئذان من المديرية وصدور الاذن بتحرير الحجة ، ويشترط فى الحجة على المفرغ له أو المباع له أن يكون ممثلاً الى القوانين واللوائح التى تصدر من الحكومة ، ويكون ملزماً بسداد الاموال ( بند ٩ )

( ٦ ) يكون لمن يغرس أشجاراً أو يحفر سواقي أو ينشئ أبنية فى أراضيه الخراجية أو لورثته بعده حصول التصرف فيها بسائر التصرفات الشرعية من بيع وهبة وغير ذلك .

وبمقتضى الامر الكريم الرقيم ٢٢ شعبان سنة ١٢٨٢ ( ١٠ يناير سنة ١٨٦٦ ) رخص بالوصية فى الاطيان الخراجية ، ولكن لا يجوز ايقافها لان ايقاف الاطيان الخراجية متعلق بالارادة الخديوية

وقررت لأئمة المقابلة ( ٣٠ اغسطس سنة ١٨٧١ ) ان من يريد دفع المقابلة

(خراج ست سنوات مقدما ) على أطيانه ، ويطلب استخراج حجة شرعية مجددا أو الشرح على حجته التي تكون بيده ، ثبت له الحق في الهبة والتوارث والوصاية والاسقاط .

وفي سنة ١٨٧٦ صدر القانون المختلط وقررت فيه الاحكام المتقدمة في المواد الآتية :

مادة ٢١ : الاراضى الخراجية هي التي في ملك الميرى وأسقط حق منفعتها للناس بالشروط والاحوال المقررة في اللوائح

مادة ٣٥ : يجوز أن يكون حق الانتفاع بالاراضى الخراجية مؤبدا متى قرره الحكومة بمقتضى اللوائح

مادة ٣٦ : وفي هذه الحالة يسوغ اسقاط حق الانتفاع أو بعضه ورهنه من المنتفع لغيره

مادة ١٠٥ : يثبت حق الانتفاع في الاراضى الخراجية لمن وضع يده عليها مدة خمس سنوات بشرط أن يكون قائما بزراعتها

فلم يبق بعد ذلك الا القليل حتى تصبح للملكية الصفة المطلقة التي لها اليوم ، والتي لها في القوانين الاوروبية ، وقد صارت لها هذه الصفة بمقتضى القوانين التي صدرت بعد ذلك

ففي ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٣ صدر القانون المدني الاهلى ، الذى سن على نسق القانون المختلط ، وجاءت فيه أغلب أحكامه ، ولكنة لم يأت بأحكام المواد ٣٥ و ٣٦ و ١٠٥ المتقدمة ، فقط ذكر في المادة ٦ منه « تسمى ملكا العقارات التي يكون للناس فيها حق الملك التام ، وتعتبر في حكم الملك الاطيان الخراجية التي دفعت عنها المقابلة اتبعا للمنصوص بلائحة المقابلة وبالامر العالى الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٨٠ »

وفي ١٥ ابريل سنة ١٨٩١ صدر أمر عال بالنسبة للقضاء الاهلي فقط هذا نصه : « بعد الاطلاع على المادة الخامسة من أمرنا الصادر في ٦ يناير سنة ١٨٨٠ بالغاء المقابلة : بند ١ — اعتبارا من هذا التاريخ يكون لأرباب الاطيان الخراجية التي لم تدفع عنها المقابلة حقوق الملكية التامة في أطيانها أسوة بأرباب الاطيان التي دفعت عنها المقابلة بتمامها أو جزء منها »

فابتداء من هذا التاريخ لم يبق فرق بين الاراضي الملك والاراضي الخراجية ، ولذلك صدر الامر العالي الرقيم ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ بتعديل المادة السادسة من القانون المدني الاهلي بالكيفية الآتية : « تسمى ملكا العقارات التي يكون للناس فيها حق الملك التام بما في ذلك الاطيان الخراجية »

هذا بالنسبة للقضاء الاهلي ، ويمكن التساؤل عما اذا كانت المادة ٥٥٣ الخاصة بالغاروقة أصبحت ملغية بما انه لا يجوز الا لأصحاب الاطيان الخراجية دون غيرهم عقد مشارطتها ، وسنتكلم على ذلك في كتاب التأمينات

أما بالنسبة للقضاء المختلط فان مواده لم تعدل ، اذ أن الامرين العالين الرقيمين ١٥ ابريل ١٨٩١ و ٣ سبتمبر ١٨٩٦ خاصان بالقضاء الاهلي ، وعلى ذلك ، حسب نصوص القانون المختلط ، تكون الاراضي خراجية بالنسبة لمن لم يقوموا بدفع المقابلة ، ولكن المحاكم المختلطة قضت في أحكامها بمعنى المادة ٦ أهلي المعدلة ، واعتبرت كافة الاطيان ملكا لأربابها مطلقا ، لافرق بين الاطيان الخراجية ، سواء دفعت عنها المقابلة أو لم تدفع ، وبين الاطيان العشورية من حيث الحقوق المتعلقة بالملكية (١)

### (٥) مسموح المسطبة أو مسموح المشايخ

٨٨ — هذه هي الاراضي التي منحت الى مشايخ البلد والعمد مقابل الخدمات التي كانوا يقومون بتأديتها للحكومة ، وكان لهم ان يشاركوا عليها أو ان يؤجروها ،

(١) راجع استئناف مختلط مجموعة التشريع والاحكام اول مايو ١٨٩١ و ١٩ ابريل ١٩٠٨ ( ٢٠ ص ١٦٨ )



ولكنهم كانوا يزرعونها ، كما كان يفعل المتزعمون ، بطريق السخرة بواسطة فلاحى ناحيتهم ، ولذلك اصدر سعيد باشا امره العالى فى ٥ ذى القعدة ١٢٧٤ ( ١٨٥٨ ) باعطاء منفعة هذه الاراضى الى واضعى اليد عليها من الفلاحين وقيدت اراضى خراجية باسمائهم

### الاموال الموقوفة ( *Biens Waqfs* )

١٩ — نمر بفها — عرفت المادة ٢٢ / ٧ مدنى الاموال الموقوفة بقولها « الاموال الموقوفة هى المرصدة على جهة بر لا تنقطع ويصح ان تكون منفعتها لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح فى شأن ذلك » وعرفها قدرى باشا ، فى المادة الاولى من كتابه قانون العدل والانصاف ، بقوله « الوقف هو حبس العين عن تملكها لاحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ولو فى الجملة أو على وجه من وجود البر » فالوقف نوعان : وقف خيرى ، ووقف اهلى ، والاول ما كان من مبدأ الامر لجهة بر لا تنقطع ، والثانى هو الذى تكون منفعته أولا لاشخاص معينين ، على أنه لا بد فى كل وقف ان يكون مرجعه جهة بر لا تنقطع . وهذه الاموال تشبه الاموال المخصصة للمنفعة العمومية من جهة كونها غير مملوكة لأحد وكونها لا يجوز التصرف فيها ، وتشبه الملك الخاص من جهة جواز تملكها بمضى المدة ، كما سيجى عند الكلام على التملك بمضى المدة ، وجواز حجزها وبيعها لمن كان له حق عينى عليها من قبل حصولها ، ولذلك يطلق عليها « الاموال ذات الشبهين » (١)

ولا يجوز لأحد أن يوقف ماله اضرارا بمداينيه وان وقف كان الوقف باطلا  
( مدنى ٥٣ / ٧٦ )

(١) فتحى زغلول باشا ص ٥٠

## الاموال المباحة ( *Moubah* ) *Les biens libres*

٩٠ — عرفت بها المادة ٨/٢٣ و ٢٤ بالتعريف الآتي : « الاموال المباحة هي التي لا مالك لها ، ويجوز أن تكون ملكا لأول واضع يد عليها ، ولا يجوز وضع اليد على الاراضى التي من هذا القبيل الا باذن الحكومة على حسب الشروط في اللوائح المتعلقة بذلك »

وسنعود الى الكلام عليها بالتفصيل فيما بعد .

## أنواع الاموال غير المذكورة في القانون

٩١ — أهم هذه الأنواع هي الآتية :

- ( ١ ) الاموال المادية والاموال المعنوية ،
  - ( ٢ ) الاموال التي تستهلك والتي لا تستهلك بمجرد الاستعمال ،
  - ( ٣ ) الاموال المثلية والاموال القيمة ،
  - ( ٤ ) الاموال الاصلية والاموال التبعية ،
  - ( ٥ ) الاموال المنقسمة وغير المنقسمة ،
  - ( ٦ ) الاموال التي يصح والتي لا يصح التعامل فيها
- وهذه الانواع وان لم تذكر صراحة في القانون الا أنها تستخلص من مختلف نصوصه .

### ( ١ ) الاموال المادية والاموال المعنوية

( *Biens corporels & biens incorporels* )

٩٢ — تنقسم الاموال ، بالنسبة لذاتها ، الى مادية ومعنوية فالاموال المادية هي التي تقع تحت الحواس ، وعلى الاخص تحت حاسة اللمس ، كالارض والبناء والحيوانات والملابس

والاموال المعنوية هي التي لا تقع تحت الحواس ، ولا يتناولها الانسان الا بالتصور ، وهي عبارة عن الحقوق ، مثل حق الارتفاق وحق الانتفاع وحقوق المؤلفين والمخترعين

وهذا التقسيم قديم وكان معروفا في القانون الروماني ولم يذكره القانون الفرنسي صراحة ، وانما راعاه في كثير في المواد ، فقد عدد الاموال الثابتة المادية في المواد ٥١٨ الى ٥٢٥ ، والاموال المنقولة المادية في المادة ٥٢٨ . ولم يذكر معها الاموال غير المادية ، بل تكلم عليها منفردة في المادة ٥٢٦ بالنسبة للاموال الثابتة ، والمادة ٥٢٩ بالنسبة للاموال المنقولة

والقانون المصري راعى أيضا هذا التقسيم عند تعريفه الاموال الثابتة ، اذ عرفها بأنها هي الخاتمة لصفة الاستقرار بحيث لا يمكن نقلها إلخ . وأضاف « وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الاموال »

٩٣ — انتقاد لفرع التقسيم — قد انتقد هذا التقسيم باعتبار أنه لا معنى له ، لانه يفرق بين الاشياء والحقوق ، وليست بينهما صفات مشتركة ، بل أن كلا منهما يختلف عن الآخر تمام الاختلاف ، فلا يعتبر هذا تقسيما لان التقسيم لا يكون الا في أجزاء الشيء الواحد (١)

على أن منشأ هذا التقسيم القانون الروماني ، حيث كان الرومانيون يخلطون بين الملكية وحق الملكية لجريان العرف على التعبير بالفاظ « متاعى » و « مالى » و « ملكى » بدل التعبير بعبارة المتاع أو المال أو الشيء الذى لى فيه حق الملكية ، ونشأ ذلك من كون حق الملكية أوسع الحقوق نطاقا ، أما بالنسبة للحقوق الاخرى ، فان هناك فرقا بينهما وبين الاشياء التى تتعلق بها ، مثل حق الارتفاق أو حق الانتفاع ، فانه يقال الشيء الذى لى فيه حق الانتفاع أو المنزل الذى عليه حق

(١) بلانيول نبذة ٢١٧٦



الارتفاق ، ولا يعبر عن ذلك بلفظ مالى أو منزلى

٩٤ — أهمية هذا التقسيم — كانت لهذا التقسيم أهمية كبرى فى القانون

الرومانى ، اذ أن الاسباب التى تكتسب بها الملكية لم تكن واحدة بالنسبة للنوعين ، فالاموال المادية كانت لها طرق خاصة ( مثل *Mancipatio. traditio* ) ، وهذه الطرق لم تكن تسرى على الحقوق ، أما فى القانون الحالى فالطرق أو الاسباب التى تكتسب بها الملكية واحدة فى النوعين

وربما كان لهذا التقسيم أهمية الآن من حيث وضع اليد ، فإن الاموال المادية هى التى يمكن أن تكون محلا لوضع اليد *Possession* ، وهى وحدها اذا كانت من العقارات التى يصح أن ترفع عنها دعاوى وضع اليد بأنواعها <sup>(١)</sup> ، وبالنسبة للمنقول فان قاعدة « حيازة المنقول سند للملكية *En fait de meuble possession vaut titre* » لا تنطبق الا على المنقولات المادية ، لا على الحقوق المنقولة <sup>(٢)</sup>

(٢) الاموال التى تستهلك والاموال التى لا تستهلك

بمجرد الاستعمال

( Biens Consomptibles & Biens non consomptibles par le premier usage ) .

٩٥ — تعريفها — هذا التقسيم خاص بالاموال المادية

والاموال التى تهلك بالاستعمال هى التى لا ينتفع بها الا باستهلاكها ، وهى اما أن تكون مما يهلك بطبيعته ( *naturellement* ) بالاستعمال ، مثل الغلال والسوائل والمأكولات ، أو اعتبارا ( *civilement* ) بخروجها من يد المنتفع بها ،

(١) هالتون جزء اول ص ٧ و ٨

(٢) بودرى لا كتنرى وشوفو نبذة ١٦

كالنقود ، أو بأحداث تغير في شكلها ، كالفماش يعمل أثوابا  
أما الاموال التي لا تستهلك بمجرد الاستعمال فمثل المنازل ومفروشاتهما والملابس  
والآلات الزراعية والصناعية الخ .

٩٦ — أهمية هذا التقسيم — وأهمية هذا التقسيم تظهر عند الكلام على  
حق الانتفاع ، فانه لا يكون الا في الاشياء التي لا تستهلك بمجرد الاستعمال ، اما اذا  
كان الشيء مما يهلك بالاستعمال فانه لا يكون محلا لحق الانتفاع *usufruit* ،  
وانما يكون محلا لشبه حق الانتفاع *quasi - usufruit* <sup>(١)</sup>

وكذلك تظهر أهمية هذا التقسيم بالنسبة لعقد العارية ، اذ الاصل أن عارية  
الاستعمال تكون في الاشياء التي لا تهلك بالاستعمال (مدني ٤٦٤ / ٥٦٥ / ١٨٧٥)  
وعارية الاستهلاك تكون في الاشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال لان المستعير  
لا يرد فيها نفس الشيء المستعار بل يرد شيئا آخر من عين نوعه ومقداره وصفته  
(مدني ٤٦٥ / ٥٦٦ / ١٨٩٢)

### (٣) الاموال المثلية والاموال القيمة

( Biens fungibles et Biens non fungibles )

٩٧ — تعريفها — الاموال المثلية *Biens fungibles* هي التي  
يوجد لها نظير من جنسها مقارب لها في القيمة ، كالكيلات مثل القمح والشعير ،  
والموزونات مثل الذهب والفضة ، وكل ما يصح أن يقوم بعضه مقام بعض  
والاموال القيمة *Biens non fungibles* هي التي لها قيمة خاصة ،  
ولا يقوم غيرها مقامها ، ولو كان من نوعها ، مثل الحيوانات  
وفي الشريعة الاسلامية يعرف الفقهاء المال القيمي بأنه ما تتفاوت أحاده

---

(١) هالتون جزء اول ص ٨ — بودري لاكتري وشوفو نبذة ١٧

تفاوتا يعتد به أولا تتفاوت ولكن لا نظير لها في محل التجارة<sup>(١)</sup>

٩٨ — ويجب التفريق وعدم الخلط بين تقسيم الاشياء الى ما يستهلك بمجرد الاستعمال وما لا يستهلك به وبين المثليات والقيميات ، فالتقسيم الاول مبنى على الاختص على طبيعة الاشياء ، أما التقسيم الثانى فلقصده العاقدان تأثير كبير فيه ، فقد يكون الشيء الواحد قيميا أو مثليا بحسب العقد ، ويتغير الاعتبار المذكور بتغير القصد ، وانه وان كانت المثليات فى الواقع وفى غالب الأحوال مما يهلك بمجرد الاستعمال ، كالتقود ، والقيميات مما لا يهلك بالاستعمال ، الا أنه قد يقصد العاقدان أن الشيء الذى يكون بحسب طبيعته قابلا لأن يهلك بمجرد الاستعمال قيميا والشيء الذى لا يهلك بمجرد الاستعمال مثليا

وقد خلطت بعض القوانين بين التقسيمين ، مثل قانون اسبانيا (مادة ٣٣٧) ، فقد عرف المثليات بأنها الاشياء التى تهلك بمجرد استعمالها

وتكلم القانون الالماني على النوعين وفصل بينهما فى المادتين ٩١ و ٩٢

٩٩ — أهمية هذا التقسيم — تظهر أهمية هذا التقسيم فى الموضوعات الآتية :

(١) فى عقد العارية لانه وان كان فى الاصل أن عارية الاستعمال تكون فى الاشياء التى لا تستهلك بمجرد الاستعمال وعارية الاستهلاك فى الاشياء التى لا ينتفع بها الا باستهلاكها ، الا أن القاعدة الآتية مفضلة ، وهى أن عارية الاستعمال تكون فى الاشياء القينية وعارية الاستهلاك فى الاشياء المثلية<sup>(٢)</sup> ، اذ قد يكون الشيء المعار مما يستهلك بمجرد الاستعمال ومع ذلك يقصد العاقدان أن يرد المستعير للمعير نفس الشيء ، فتكون العارية اذن عارية استعمال ، كما اذا استعار صراف

(١) راجع شرح مرشد الحيران للاستاذين الشيخ محمد زيد بك والشيخ محمد سلامة ص ٣٠٢

(٢) راجع بودرى لاكتشرى وفاهل نبذة ٦٠١ و ٧٢٥



مختلس نقودا من أحد الناس ليضعها مؤقتا في خزائنه في يوم جردها بمعرفة أحد المفتشين على أن يردّها عينا بعد ذلك ، وقد يكون الشيء المعار مما لا يهلك بالاستعمال ومع ذلك يكون قصد المتعاقدين أن المستعير لا يرد نفس الشيء المعار بل يرد مثله ، كحالة بائع الكتب الذي يستعير كتابا من بائع آخر ليبيعه لشخص طلبه منه بسبب نفاذه من عنده ، فإن قصد المتعاقدين هو أن يرد المستعير للمعير كتابا آخر مثل الكتاب المعار لا نفس الكتاب ، وتكون العارية في هذه الحالة عارية استهلاك<sup>(١)</sup> .

(٢) في باب الالتزامات بالنسبة للشيء الذي يتعهد بتملكه ، فإنه أما أن يكون معينا بذاته (*Corps certain*) ، كالمنزل ، وأما أن يكون معينا بنوعه (*de genre*) كأردب من القمح ، وحكم الحالتين ليس واحدا

(٣) بالنسبة للمقاصة . فقد نصت المادة ١٩٤ / ٢٥٨ / ١٢٩١ : « لا تقع المقاصة الا اذا كان الدينان خاليين عن النزاع ومستحقى الطلب وكانا من النقود أو من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها ( أى من المثلّيات ) وبشرط أن يكونا واجبي الأداء في محل واحد »

(٤) بالنسبة للضمان في حالة الهلاك *Risques* <sup>(٢)</sup> ( قارن ٢٦٦ / ٣٣٦ ، ٢٩٧ / ٣٧١ ) الخ .

#### (٤) الاموال الاصلية والاموال التبعية

( *Biens principaux et biens accessoires* )

١٠٠ — الاموال الاصلية هي التي لها وجود مستقل كالدّار ، والاموال التبعية هي التي ليس لها وجود مستقل ، ولا يتصور وجودها الا لتعلقها بغيرها ،

---

(١) راجع كتابنا شرح العارية واحكام الفوائد بالاشتراك مع سيد بك مصطفى ص ١٠ و ١١

(٢) هالتون جزء اول ص ١٠ و ١١

كحق الارتفاق فلا يمكن تصوره الا بوجود العقار الذى هو تابع له ؛ والقاعدة أن التابع يتبع الاصل *accessorium sequitur principale* فاذا بيع الأصل مثلاً لحقه التابع ولا عكس<sup>(١)</sup>

### (٥) الاموال المنقسمة وغير المنقسمة

(Biens divisibles et biens indivisibles)

١٠١ — الأموال المنقسمة أو القابلة للتجزئة هي التى تقبل القسمة الى أجزاء مع بقاء المنفعة المقصودة منها كالأرض والشعير والأموال غير المنقسمة هي التى لا تقبل القسمة مثل الحقوق<sup>(١)</sup> وتظهر أهمية هذا التقسيم بالنسبة للرهن وحق الانتفاع وحق الارتفاق والتعهدات وانتقال الملكية الخ .

(٦) الاموال التى يصح التعامل فيها والاموال التى لا يصح التعامل فيها

١٠٢ — الاموال التى يصح التعامل فيها *Biens qui sont dans le commerce* هي التى يصح أن تكون محلاً للحقوق ، فيجوز بيعها وتملكها بمضى المدة .

والاموال التى لا يصح التعامل فيها *Biens qui sont en dehors du commerce* هي التى لا تكون محلاً للحقوق ، ولا يمكن تملكها ، مثل الاموال المخصصة للمنفعة العمومية

ما يترتب على الاموال من الحقوق

١٠٣ — تعريف الحق — الحق (*Droit*) هو منفعة يقررها القانون لصالح فرد من الافراد

(١) هالتون جزء اول ص ١١ — بودرى لاكتنري وشوفو نبذة ١٩

(٢) راجع فتحي زغلول باشا ص ٤٨

وكل حق لانسان يقابله واجب على غيره ، فلو كنت مالكا لشيء فيجب على غيرك ان يتركك تمتنع بالشيء ، فاذا تعرض لك كان لك ان تقاضيه وتلزمه باحترام حقك

١٠٤ — الحقوق العينية والشخصية — وتنقسم الحقوق الى عينية *Rèels* ،

وشخصية *Personnels*

والحق العيني هو الذى يقع على الشيء مباشرة ولا يحتاج فيه صاحبه فى التمتع به والتصرف فيه الى غيره كحق الملكية وحق الانتفاع والحق الشخصى *droit personnel ou de créance* لا يتمتع به صاحبه الا بواسطة شخص آخر ، سواء كان باعطاء شيء *Obligation de donner* أو بفعل أمر *Obligation de faire* أو بالامتناع عن أمر *Obligation de ne pas faire* ، فهو يوجد صلة قانونية *vinculum juris* ورابطة مباشرة بين شخصين ، كما اذا اقرضتك مائة جنيه تلتزم بردها الى بعد سنة فانه يكون لى ضدك حق شخصى بمقتضاه يكون لى ان الزمك فى الميعاد المحدد بأن تدفع لى مبلغا مساويا للمبلغ الذى اقرضتك اياه

١٠٥ — الحقوق الإيجابية والسلبية — اذا كان الحق يتضمن اعطاء شيء

أو فعل امر فهو حق ايجابى *positif* ، وان كان يتضمن الامتناع عن عمل فهو سلبى *negatif*

والحقوق العينية كلها سلبية

١٠٦ — الحقوق العقارية والمنقولة — وتنقسم الحقوق ايضا الى حقوق

عقارية *Droits immobiliers* وحقوق منقولة *Droits mobiliers*

والحقوق العقارية هى التى يكون موضوعها عقارا

والحقوق المنقولة هى التى يكون محلها منقولا



وقد عرفنا أن القانون قسم الاموال غير المادية أى الحقوق الى أموال ثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به ، والى أموال منقولة نظرا لاعتبار أو تعريف القانون ، وهى التى فضلنا تسميتها الاموال المنقولة بالنسبة للشيء المتعلقة به .  
ومثال الحق العيني العقارى : حق الملكية العقارية والرهن العقارى وحقوق الارتفاق

ومثال الحق العيني المنقول : حق ملكية المنقول وحق الامتياز على منقول  
ومثال الحق الشخصى العقارى : حالة ما اذا كان المدين مكلفا بتسليم عقار  
ومثال الحق الشخصى المنقول : ما اذا كان المدين مكلفا بتسليم منقول ،  
وكذلك الالتزام بفعل أمر أو الامتناع عن أمر حتى لو كان متعلقا بعقارات <sup>(١)</sup>  
والحق العيني اذا كان عقاريا أى متعلقا بعقار فانه يكون لصاحبه حق التفضيل أو الاولوية *Droit de préférence* على من ليس له حق عيني على العقار ،  
كالدائن المرتهن فانه مفضل على الدائن العادى ، ويكون لصاحب الحق العيني ايضا حق التتبع *Droit de suite* فيتبع محل الحق أى العقار انى وجد ، ويقتضيه من يداى انسان ، بخلاف الحق الشخصى فان صاحبه لا يقتضيه الا من شخص معين هو المدين به

وان كان الحق العيني منقولا فانه لا يكون لصاحبه حق التتبع ، الا فى حالتين ، وهما حالة السرقة وحالة الضياع ، أما فى غير هاتين الحالتين فان صاحب الحق المنقول ليس له ان يتبع المنقول المتعلق به حقه ، لان قاعدة « حيازة المنقول سند للملكية » تمنع من مقاضاة من يكون حائزا له

وعلى ذلك فالحقوق الشخصية حقوق نسبية *relatifs* لا يمكن استعمالها الا ضد شخص أو أشخاص معينين ، وتترتب عليها دعوى شخصية *action*

*personnelle* ، ولا تمنح أصحابها حق التتبع ولا حق الأولوية

وعلى عكس ذلك الحقوق العينية ، فإنها حقوق مطلقة *absolus* يمكن التمسك بها ضد كل انسان *erga omnes* وتعطى أصحابها الحق في رفع دعوى عينية *action réelle* وتمنحهم حق التتبع وحق الأولوية

١٠٧ — الحقوق العينية المذكورة في القانون — بين القانون المدني في المادة ٥/١٩/٥٤٣ و ٢٠٩٥ و ٢١١٤ ما يترتب على الاموال من الحقوق فقال: « تقبل الاموال أن يترتب عليها حقوق متنوعة بالنسبة للمنتفعين بها ، وهذه الحقوق هي :

أولا — حق الملكية *La Propriété*

ثانيا — حق الانتفاع *L'usufruit*

ثالثا — حق الارتفاق بعقار الغير *Les servitudes*

رابعا — حق الامتياز ، وحق رهن العقار ، وحق اختصاص الدائن بعقار مدينه كالة أو بعضه لحصوله على دينه ، وحق الحبس « *Les droits réels de privilège, d'hypothèque, d'affectation et de rétention.*

ويلحق بحق الانتفاع حق الاستعمال الشخصي *Droit d'usage* وحق السكنى *Droit d'habitation* ، ويكون حق الانتفاع بالعقار كما يكون أيضا بالمنقول

ولم تذكر المادة ٥/١٩ حق الرهن الحيازي *gage* ، والظاهر أن المشرع أدججه ضمن حقوق الامتياز ؛ ويتبع الرهن الحيازي رهن الغاروقة

ويلاحظ أن المادة ١٩ من القانون المدني المختلط ، المقابلة للمادة ٥ أهلى ، لم تذكر « حق اختصاص الدائن بعقار مدينه » وذلك لان هذا الحق لم يوجد في

القضاء المختلط الا في سنة ١٨٨٦ بمقتضى الامر العالى الصادر في ٥ ديسمبر من السنة المذكورة ، ونص عليه في المواد ٧٢١—٧٢٦ مختلط ، وقد حلت هذه المواد الخاصة بحق الاختصاص محل الرهن القضائي الذي كان منصوبا عليه في المادتين ٦٨١ و ٦٨٢ منه

١٠٦ — هل يجوز للعاقرين انشاء مقوى عينية غير التي ذكرها القانون؟ —  
اختلف الشراح في فرنسا ، والرأى الغالب أنه يجوز ، لأن القانون لم ينص على منع ذلك ، والقاعدة أن كل ما ليس ممنوعا فهو جائز ، ولأن كل انسان حر في التصرف في أمواله كلها أو بعضها أما بمقابل أو بطريق التبرع بأية طريقة يريد ، بشرط أن لا يكون في الطرق التي يتخذها ما يخالف النظام العام  
وفي مصر قد قصت المحاكم المختلطة بالايجاب بناء على أحكام الشريعة الاسلامية ، فقررت أن الحكر وهو انشاء مبان أو غرس أشجار على الأراضي الموقوفة يعتبر حقا عينيا<sup>(١)</sup>

---

(١) راجع استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣ و ١٢ مارس ١٨٩٦ ( ٨ ص ١٦٥ )



# الباب الثاني

## في الملكية

De la propriété

١٠٩ — عرف القانون المصري الملكية بأنها « هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة » (مدني ١١/٢٧)

وقد اخذ المشرع المصري هذا التعريف من المادة ٥٤٤ من القانون الفرنسي، ولكنه نقل الجزء الاول من المادة المذكورة وترك الجزء الاخير منها الذي يشير الى القيود التي تحدد هذا الحق

وهذا هو نص المادة ٥٤٤ : « الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة بشرط ان لا يستعمله استعمالا مخالفا للقوانين أو اللوائح »  
( *Pourvu qu' on n' en fuisse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.* )

وهذا التعريف وان كان أتم من تعريف القانون المصري الا انه محل للانتقاد للأسباب الآتية :

(١) لانه بدلا من تعريف حق الملكية بتعيين طبيعتها اكتفى ببيان أهم عناصرها

(٢) بينما ينص على صفة هذا الحق المطلقة أهمل النص على ان هذا الحق هو أيضا حق قاصر على المالك دون سواه *Droit exclusif* <sup>(١)</sup>

وفضل جمهور من الشراح التعريف الذي جاء به اوبري وروفي كتابه شرح

---

(١) وقد راعى القانون الالماني النص على هذه الصفة في المادة ٩٠٣ منه

القانون المدني<sup>(١)</sup> وهو : « الملكية هي الحق الذي بمقتضاه يوضع شيء تحت ارادة شخص وتصرفه بصفة مطلقة قاصرة عليه دون سواء « *La droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une manière exclusive et absolue à la volonté et à l'action d'une personne.* »

ولكن هذا التعريف لم ينص على القيود التي تقيد حق الملكية ونحن نرى تعريف حق الملكية بالتعريف الآتي : الملكية حق بمقتضاه يوضع شيء تحت ارادة شخص يكون له دون غيره ان ينتفع به ويتصرف فيه في حدود القانون<sup>(٢)</sup>

### طبيعة الملكية

١١٠ — الملكية من عيني — الملكية حق اذقرت المادة ١١/٢٧/٥٤٤ كما تقدم ان « الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه . . . » وهي حق عيني *jus in re* ، وينبني على ذلك ان للمالك بمقتضاها حق التبع وحق الاولوية

وهي ليست فقط حقا عينيا ، بل انها أهم الحقوق العينية وأوسعها نطاقا ، وهي الاصل وباقي الحقوق العينية متفرعة عنها

وهي أما حق عقارى أو حق منقول حسب ما اذا كان موضوعها مالا ثابتا أو منقولا ، فاذا كان موضوعها مالا ثابتا سميت الملكية العقارية *Propriété immobilière ou foncière* ، واما اذا كان موضوعها منقولا فالملكية منقولة *Propriété mobilière*

١١١ — من مطلق — وهي في الاصل حق مطلق *droit absolu* فللمالك الحق في أن يتصرف في ملكه كيفما شاء ، فله الحق في :

(١) جزء ٢ نبرة ١٩٠

(٢) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ١

(١) أن يستعمله الاستعمال الذى يريده ، حتى ولو كان الشيء لم يعد لمثل ذلك الاستعمال ،

(٢) أن يغير فى شكله وتخصيصه وطريقة استغلاله ،

(٣) أن ينشئ فيه مبانى أو يغرس فيه أشجارا أو يحفر آبارا أو سواقي الخ .،

(٤) أن يبيعه كله أو بعضه للغير ،

(٥) أن يتركه من غير أن ينقل ملكيته لاحد ،

(٦) أن يهدمه أو يتلفه الخ .

ولكن هذا الحق ، وإن كان فى الأصل مطلقا ، إلا أنه توجد قيود بمقتضى القوانين واللوائح تقضى بتحديدده ، وقد نص القانون الفرنسى كما يينا فى المادة ٥٤٤ على وجود هذه القيود

والقيود التى تقضى بها القوانين واللوائح عديدة ومتنوعة ، وأهمها حقوق الارتفاق المنصوص عليها فى المواد ٣٣ / ٥٤ / ٦٤٠ وما بعدها ، وسيأتى الكلام على ذلك

ولكن الأصل أن هذا الحق مطلق ، وعلى من يدعى العكس أن يقدم الدليل<sup>(١)</sup>

١١٢ — هو قاصر على المالك — والملكية حق قاصر على المالك

دون غيره *droit exclusive* ، فللمالك الحق وحده فى الانتفاع بما يملكه ويتصرف فيه ، فإذا أراد آخر الانتفاع بالمال الذى يملكه فله أن يقاضيه ويمنعه من التعدى على حقه ، ولو كان هذا التعدى بسيطا جدا ، ولو لم يعد عليه منه ضرر على أنه يجب أن لا يفهم من كون حق الملكية قاصرا على المالك أنه يجب ضرورة أن ينتفع المالك بالشيء بنفسه ، بل إن له بالطبع أن ينقل بعض حقوقه للغير كما فى حالة الإيجار ، ولكن هذا الغير لا يستعمل الشيء باعتباره مالكا له ، بل يستعمله بالنيابة عن المالك



وقد تكون للغير حقوق عينية على الشيء محل الملكية ، كما لو كان له حق انتفاع أو حق ارتفاق ، وفي هذه الحالة يكون لذلك الغير الانتفاع بحقوقه ، وليس للمالك أن يمنعه

وقد حكمت المحاكم الفرنسية بناء على أن حق المالك حق قاصر عليه دون غيره بهدم حائط مائلة على أرض الجار<sup>(١)</sup>

وحكمت على شركة كهرباء بإزالة أسلاك مدتها فوق ملك خاص<sup>(٢)</sup>

وقضت أيضا بمنع لصق الاعلانات على الاملاك الخاصة من غير اذن مالكيها أو على الاقل من غير رضائه الضمني<sup>(٣)</sup>

على أنه توجد قيود تحدد هذه الصفة ، صفة قصر حق الملكية على المالك ، اذ تنص المادة ٨ من الامر العالي الصادر في ٢٢ فبراير ١٨٩٤ ، بشأن الترع والجسور ، على أنه اذا حصل صاحب أرض على رخصة انشاء مسقى صيفية في أرض خاصة فانه لا يترتب على حق ملكيته في المسقى منع باقي أصحاب الاراضى المجاورة من استعمال المسقى لرى أراضيهم ، حتى في زمن التحريق *étiage* ، وذلك بعد أن يأخذ صاحب تلك المسقى كفاية أراضيها منها ، ولكن يجب في هذه الحالة على أصحاب الاراضى المجاورة أن يشتركوا مع صاحب المسقى في مصاريف الانشاء والصيانة على نسبة مساحة أراضيهم المنتفعة بتلك المسقى

و بمقتضى القانون الفرنسى يجوز للمالك النحل أن يتبع نحله فوق أرض الجار ليأخذها ، لانها اذا استقرت في أرض الجار فانها تصير ملكه<sup>(٤)</sup>

ولصاحب الاشياء المنقولة التى حملتها المياه أن يذهب لاستردادها من

---

(١) تقض ١٥ يولييه ١٩٠١ سبرى ١٩٠٢ — ١ — ٢١٧

(٢) محكمة ليل ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ — ٢ — ٣١٦

(٣) تونير Tonnerre اول فبراير ١٩٠٠ باندكت ١٩٠١ — ٢ — ١٨٣

(٤) مادة ٩ من قانون ٤ ابريل ١٨٨٩

العقار الذي حملت اليه<sup>(١)</sup>

١١٣ — هو دائم — والملكية حق دائم *droit perpétuel*<sup>(٢)</sup>، على أنه يمكن اعتبار هذه الصفة نتيجة لصفة كون الملكية حقا مطلقا ويترتب على كون حق الملكية دائما عدم سقوطه بمضى المدة كما تسقط الحقوق العينية الاخرى، فاذا لم يستعمل المالك ملكه ولم يعمل عملا يظهر حقه فانه لا يفقد ملكية ماله بسبب ذلك، اللهم الا اذا وضع آخر يده على ذلك المال وتملكه بمضى المدة الموجب *La prescription acquisitive*، ولكن في هذه الحالة لا يضيع المال على المالك لكونه لم يستعمل حقه، وانما يفقده لكون آخر تملكه بمضى المدة، بشرط أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لهذا النوع من أسباب التملك

وقد تكون الملكية مقترنة بشرط فاسخ *resolutoire*، أو توقيفي *suspensive*، فهل تفقد الملكية صفتها الدائمة اذا تحقق الشرط أو أخفق حسب الاحوال؟ لا تفقد الملكية هذه الصفة بسبب الاثر الرجعي الذي للشرط<sup>(٣)</sup>

## عناصر الملكية

Attributs de la propriété

١١٤ — يانها — كان فقهاء القانون الروماني يذكرون ثلاثة عناصر ويسمونها *l'usus, le fructus, l'abusus*، ويعبر عنها الشراح بالعبارات الآتية:

(١) نقض فرنسي ١١ مايو ١٨٨١ دالوز ٨١ — ١ — ٤٤ و ٩ ديسمبر ١٨٨٥ سيري ١٨٨٦ — ١ — ١٥٣ — اوبري ورو ٣ نبذة ٢٤٣  
(٢) قارن نقض اول ابريل ١٨٨٤ دالوز ٨٤ — ١ — ٣٤٥ سيري ٨٥ — ١ — ٨٥

(٣) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ١٣٩ وما بعدها والامثلة المذكورة فيه

*le jus utendi* أى حق الاستعمال ،

*le jus fruendi* أى حق الانتفاع ،

*le jus abutendi* أى حق التصرف

ويضيف بعض الشراح الى ذلك عنصرا رابعا ، يطلقون عليه *le jus vindicandi* ، أى حق طلب الشيء قضاء من حائزه ، ولكن هذا ليس عنصرا من عناصر الملكية ، بل نتيجة لاعتبار الملكية حقا قاصرا على المالك دون غيره *droit exclusif*

### حق الاستعمال

*Jus utendi ou Usus*

١١٥ — هذا هو الحق فى استعمال الشيء فى كافة وجوه الاستعمال التى أعدد لها ، فبالنسبة للمنازل مثلا يكون هذا الحق بسكناها <sup>(١)</sup>

### حق الانتفاع أو الاستغلال

*Jus fruendi ou fructus*

١١٦ — هذا الحق هو عبارة عن الحصول على ثمار الشيء التى يكون قابلا لإنتاجها ، وبالنسبة للمنازل الانتفاع بها هو تأجيرها وتحصيل اجرتها <sup>(١)</sup>

### حق التصرف

*Jus abutendi ou abusus*

١١٧ — حق التصرف يشمل كافة أعمال التصرف ، كبيع الشيء كله أو بعضه أو تغيير شكله أو استهلاكه أو اتلافه الخ .

ولا يفهم من لفظة *abusus* سوء الاستعمال ، أى اجراء عمل يستوجب اللوم



أو كما يفهم اليوم من عبارة *abus de droit* أوسوء استعمال الحقوق ، أى إجراء عمل مخالف للقانون

ولكن فى القانون الرومانى كانت لفظة *abusus* مستعملة مقابل كلمة *usus* ، وكانت تفيد الاستعمال الذى لا يتجدد بالنسبة للمالك الحالى

١١٨ — *تجزؤ هو الملكية* — وهذه العناصر الثلاثة المتقدمة قد يجمعها شخص واحد فى يده ، ويقال فى هذه الحالة ان لهذا الشخص الملكية التامة *La pleine propriété — plenum dominium* ، وقد تكون لجملة أشخاص ، ويقال فى هذه الحالة ان الملكية تجزأت *démembrée* ، فقد يتنازل المالك عن حق الاستعمال وحق الاستغلال لغيره لمدة معينة ، وفى الغالب تكون هذه المدة مدة حياة ذلك الغير ، وقد يعطى الغير حق الاستعمال فقط ويحتفظ بحق الانتفاع وحق التصرف ، وقد يمنح حق الانتفاع ويبقى حق الاستعمال وحق التصرف والذى يكون له حق استعمال الشيء وحق استغلاله يقال ان له حق الانتفاع بالشيء *l'usufruit* (١)

والذى يكون له حق استعمال الشيء يقال ان له حق الانتفاع *droit d'usage* ، أو حق السكنى *droit d'habitation* اذا كان الاستعمال خاصا بمنزل

والذى يكون له الحق فى استغلال الشيء يقال ان له حق الانتفاع *droit de jouissance*

وحق التصرف اذا بقى وحده يسمى ملك الرقبة أو الملكية المجردة *nudum dominium—nue propriété* ، وقد عبر عنه القانون فى المادة ١٧

« بملك العين » ، وفرق بينه وبين حق الانتفاع بالعين

١١٩ — وأهم عناصر الملكية هو حق التصرف ، وهو الذى يميز بينها

---

(١) كلمة *usufruit* مكونة من كلمتين *usus* و *fructus*

وبين غيرها من الحقوق العينية<sup>(١)</sup>

ولم تذكر المادة ٥٤٤ من القانون المدني الفرنسي والمادة ١٢/٢٧ مدني مصري في تعريف الملكية الا حق الانتفاع وحق التصرف بما يملكه المالك ، ولم تذكر حق الاستعمال ، ولكن لا يوجد أى شك في ان كلمة *jouir* المذكورة في المادة تشمل حق الاستعمال وحق الانتفاع

وربما كان سبب عدم ذكر القانون الفرنسي لحق الاستعمال هو انه لا يتصور اليوم وجود حق استعمال مطلق مستقل عن حق الحصول على الثمار وكان في القانون الروماني حق الاستعمال قاصرا على حق استعمال الشيء *Usus non fructus* ، ولكن حق الاستعمال اليوم يعطى صاحب هذا الحق حق الاستعمال وحق أخذ الثمار ، فيشبه حق الانتفاع ، ولا يوجد فرق بينهما الا في ان صاحب حق الاستعمال ليس له أن يستولي الا على الثمار التي تكون ضرورية لاحتياجه ، وقد نصت على ذلك المادة ٦٣٠ فرنسي بقولها : من له حق الاستعمال في ائثار عقار لا يجوز له أن يأخذ منها الا ما يكفي لاحتياج نفسه أو لاحتياج عائلته ويجوز أن يأخذ ما يحتاج اليه أولاده الذين يحدون بعد منح حق الاستعمال ولكن لا يفهم من ذلك ان حق الاستعمال *nudus usus* الذي كان موجودا في القانون الروماني لا يوجد اليوم ، فان القانون نفسه ذكر مثالا له هو حق السكنى ، فانه حق استعمال خاص بالمنزل ، ومن له حق الاستعمال بالمنزل لا يكون له الا أن يسكنه ، وليس له أن يؤجره ويستولي على الاجرة ، كما نصت على ذلك المادة ٦٣٤ فرنسي بقولها : حق السكنى لا يجوز التنازل عنه أو تأجيله

وبسبب ذلك قد استعمل القانون الفرنسي ، كما تقدم في المادة ٥٥٤ التي عرفت الملكية ، وفي المادة ٥٧٨ التي عرفت حق الانتفاع ، كما استعمل أيضا

---

(١) راجع نقض ٦ يونيو ١٨٥٣ دالوز ٥٣-١-١٩١ وكتابنا نطاق حق الملكية ص ١٢٧ و١٢٨

القانون المصرى فى المواد ٢٧/١١ الى عرفت الملكية ، و ٢٩/١٣ الى عرفت  
حق الانتفاع ، كلمة *jouir* لتشمل حق الاستعمال وحق الانتفاع  
ويلاحظ ان القانون المصرى فى المادة ١١ استعمل لفظة « انتفاع » مقابل  
كلمة *jouir* الفرنسية ، ولكنه فى المادة ١٣ استعمل كلمة « استغلال » مقابل تلك  
الكلمة ، اذ جاء فيها الانتفاع هو حق للمنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله ،  
على ان كلمتى انتفاع واستغلال معناهما واحد

## نطاق حق الملكية

Etendue du droit de propriété

١٢٠ — سنتكلم هنا على حقوق المالك ، من حيث العلو والعمق ، ومن  
حيث الاستيلاء على الثمار

(١) من حيث العلو والعمق

١٢١ — فى القوانين الادارية — حق المالك فى الأرض لا يشمل فقط  
سطحها ، بل يشمل أيضا ما تحتها وما فوقها .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٥٥٢ فرنسى حيث قررت : « تتضمن  
ملكية الأرض ملكية ما فوقها وما تحتها ، فيجوز للمالك أن يوجد على ظهرها  
جميع النباتات والمباني مع مراعاة الاستثناءات المقررة فى باب حقوق الارتفاق أو  
الارتفاقات العقارية ، ويجوز له أن يحدث فى باطنها ما يشاء من المباني أو الحفر ،  
وأن يستخرج من هذه الحفر كل ما تنتجه من الحاصلات *produits* ، بشرط  
اتباع الشروط التى تقتضيها القوانين واللوائح الخاصة بالمناجم *mines* والقوانين  
واللوائح الخاصة بالضبط والربط »



غير ان هذه المادة قررت المبدأ بصفة عامة ، من غير ان تقيد الملكية الهوائية domaine aérien وملكية باطن الأرض souterrain ، أى من غير ان تذكر الى أى حد يمتد حق المالك فى العلو على ظهر الأرض ، وفى العمق فى باطنها على ان المحاكم قد قضت بأن الملكية من حيث العلو ومن حيث العمق ليست حقا قاصرا على المالك وحده ، فالصائد الذى يطير طائرا فوق أرضه ويطلق عليه بندقيته وقت طيراته فيصيبه الهدف فوق أرض غيره لا يرتكب جريمة الصيد على أرض الغير من غير رضائه<sup>(١)</sup>

والقانون الألمانى بعد ان قرر ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ، أضاف فى المادة ١٩٠٥ : ومع ذلك فليس للمالك أن يعارض فيما يعمل على أية مسافة فى باطن الأرض أو فوق ظهرها بحيث لا تكون له أية مصلحة فى منعه à une telle profondeur ou à une telle hauteur qu'il n'a aucun intérêt à l'empêcher

وكذلك قيدت المادة ٦٦٧ من القانون السويسرى نطاق حق الملكية بقولها : تشمل ملكية الأرض ملكية كل ما فوقها من العلو وتحتها فى العمق بقدر ما يكون نافعا لاستعمالها à son exercice dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice

فحسب القانون الألمانى والقانون السويسرى يقيد حق الملكية من حيث العلو والعمق بمقدار فائدة المالك أو منفعته

وتقرير هذا القيد دعى اليه تقدم العلوم والصنائع الحديثة التى تكثر من يوم لآخر من استخدام الفضاء

وقد أحسن القانون الألمانى والسويسرى فى تقييد حق الملكية لحسم الخلاف

(١) محكمة دواى Douai ١٣ ديسمبر ١٨٧٩ دالوز ٨٠ — ٣ — ١٠٣ وتعليق ناكية Naquet — نقض ١٥ يولييه ١٩٠١ سبرى ١٩٠٢ — ١ — ٢١٧ — عكس ذلك : امينس ١٩ فبراير ١٨٩٦ دالوز ٩٦ — ٢ — ٤٦٤ سبرى ٩٦ — ١ — ١٢٩ — هوك ٤ ص ١٢٧

الذى قد ينشأ بسبب استخدام العلو ، مثلاً في حالة انشاء أسلاك الكهرباء أو التليفون أو التلغراف أو مواسير الغاز أو تسيير الطيارات والمناطيد

١٢٢ — القانون المصري — لم تخصص القوانين المصرية للملكية الا مادة ١١/٢٧ و ٢٨ ، ولم تذكر المبدأ المتقدم مع وجوده في كافة القوانين الاوروبية ، ولكن لا يؤخذ من ذلك ان حق مالك الأرض لا يشمل الا سطحها فقط<sup>(١)</sup> ، بل يجب تطبيق المبدأ الذى قرره المادة ٥٥٢ فرنسى مع عدم اطلاقه وتقييده بما قرره المحاكم

والمبدأ المذكور في المادة ٥٥٢ مطابق لحكم الشريعة الفراء أيضاً ، اذ جاء في المادة ١١٩٤ من المجلة « كل من ملك محلا صار مالكا ما فوقه وما تحته أيضا يعنى يتصرف في العرصة التى هى ملكه بالبناء والعلو به كما يشاء وسائر التصرفات كحفر أرضها واتخاذ مخزنا وينشئها كما يشاء عمقا وجعلها بئرا »

### (ب) من حيث الحصول على الثمار والتوابع

١٢٣ — النصوص — قررت المادة ١١/٢٨ فقرة ثانية بأنه يكون للمالك « الحق في جميع ثمرات ما يملكه produits سواء كانت طبيعية naturels أو عارضية accidentels وفي كافة ما هو تابع له » وتقول المادة ٥٤٦ فرنسى : « ملكية الشئ سواء كان منقولاً أو ثابتاً تعطى المالك الحق فيما ينتجه وكل ما يتصل به بطريق التبعية اما بفعل الطبيعة أو بفعل صانع ، وهذا الحق يسمى حق التبعية ( اضافة الملحقات للملك ) Accession »

وتقرر المادة ٥٤٧ أيضاً « ثمار الأرض الطبيعية Les fruits naturels »

---

(١) راجع القانون العثمانى الصادر فى ٤ محرم ١٢٨٤ ( ١٦ ابريل ١٨٦٩ ) الخاص بالناجم والسارى بمصر

أو الصناعية industriels والثمار المدنية les fruits civils ونتاج المواشى  
Le croit des animaux يتملكها المالك بحق التبعية

١٢٤ — التفرقة بين الثمار والحاصلات — فما ينتجه الشئ ينقسم الى

قسمين : ثمار Fruits وحاصلات Produits

أما الثمار فهي كل ما ينتجه الشئ في أوقات دورية منتظمة من غير تغيير أو  
نقص في جوهره ، مثل نتاج الحيوانات وأجور المنازل ، وهي اما طبيعية أو  
صناعية أو مدنية

فالثمار الطبيعية Fruits naturels هي التي ينتجها الشئ من نفسه بدون فعل  
انسان ، مثل كلاً المروج الطبيعية Herbe des prairies naturelles ونتاج  
المواشى ( مادة ٥٨٣ فقرة أولى فرنسى )

والثمار الصناعية Fruits industriels هي التي ينتجها الشئ بناء على فعل  
الانسان مثل المحصولات الزراعية ( ٥٨٣ فقرة ٢ فرنسى )

والثمار المدنية Fruits civils عبارة عن مبالغ النقود التي ينيلها الشئ  
في أوقات دورية ، مثل أجور الأراضى والمنازل وفوائد الأموال ( ٥٨٤  
فرنسى )

أما الحاصلات الأخرى Produits فهي التي ليست لها صفة الثمار لأنها  
لا تحصل في أوقات دورية ، أو انها تنقص كنه الشئ ، مثل الأحجار التي  
تستخرج من المحاجر ، والمعادن التي تؤخذ من المناجم

١٢٥ — أهمية التفرقة — وتقسيم الحاصلات بمعناها العام الى ثمار  
وحاصلات أخرى ، وتقسيم الثمار الى طبيعية وصناعية ومدنية ، ليست له أهمية  
من وجهة الملكية ، لأن المالك له الحق في جميع هذه الحاصلات

ولكن هذا التقسيم له أهمية كبرى من وجهة حق الانتفاع ، لان صاحب



حق الانتفاع ليس له حق الا في الثمار بمعناها الحقيقي Fruits proprement dits (٥٨٢ فرنسى) ، وبالنسبة لهذه الثمار فان الثمار الطبيعية والصناعية تكون له — على الاقل في القانون الفرنسى — بتحصيلها أو قبضها perception (٥٨٥ فرنسى) ، أما الثمار المدنية فيتملكها يوما بيوم (فرنسى ٥٨٦) ، ولذلك لم يعرف القانون الفرنسى الثمار الطبيعية والصناعية والمدنية عند تكلمه على الملكية ، بل عرفها عند الكلام على حق الانتفاع (٥٨٢ وما بعدها)

كذلك يهتم التفريق بين الثمار وباقي الحاصلات من حيث تملك الثمار بمعرفة واضع اليد حسن النية Le Possesseur de bonne foi ، كما سنبينه ويلاحظ ان المادة ٢٨/١١ ذكرت الثمرات الطبيعية والعارضية ، وذكرت في النسخة الفرنسية كلمة produits مقابل لفظة ثمرات ، وهذه العبارة يقصد بها المشرع كل أنواع الثمار والحاصلات سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية ، اذ كما قلنا للمالك جميع ثمار وحاصلات ما يملكه الا اذا تنازل عنها لآخر مثل صاحب حق الانتفاع

والمالك له الحق فيها ، سواء نتجت بفعله هو أو بفعل غيره ، وسواء جناها هو أو حصلها غيره ، فقط في حالة ما اذا كان المالك قد حصل عليها بفعل الغير فانه يجب عليه أن يدفع لذلك الغير مصاريفه ، وقد قررت ذلك المادة ٥٤٨ فرنسى حيث قالت « الثمار الناتجة من الشيء لا يملكها المالك الا بشرط دفع مصاريف الحراث والعمل والتقاوى التى قام بها الغير »

### استيلاء واضع اليد على الثمار

١٢٦ — في القانون الفرنسى — اذا تعدى شخص على ملكية المالك فان لهذا الاخير الحق ، ليس فقط في طلب استرداد ماله ، وانما له أيضا أن

يطالب بالثمار التي حصل عليها واطئ اليد أو قيمتها إذا كانت استهلك  
ولكن القانون الفرنسي جاء باستثناء لهذه القاعدة ، إذ سمح لواطئ اليد حسن  
النية بالاستيلاء على الثمار التي يحصلها ، مادام حسن النية ، فقد قررت المادة ٥٤٩ :  
« واطئ اليد Le simple possesseur لا تكون له الثمار fruits إلا إذا كان واطئ  
يده بحسن نية ، أما إذا لم يكن كذلك فيجب عليه أن يرد الثمار produits مع  
الشيء إلى المالك الذي يطلب استرداده »

وقد استعملت المادة كما يرى لفظي fruits و produits في المعنى ذاته ، وبناء  
على هذه المادة ليس لغير واطئ اليد حسن النية الحق في الاستيلاء على الثمار ،  
وقد عرفت المادة ٥٤٩ واطئ اليد بقولها « يكون واطئ اليد حسن النية إذا  
وضع يده بصفة مالك بناء على سند ناقل للملكة titre translatif de propriété  
وكان يجهل عيوبه »

وقد يكون حسن نيته نتيجة خطأ قانوني أو خطأ في الوقائع  
ولا يكفي أن يعتقد أنه مالك ، بل يجب أن يكون لديه سند ناقل للملكية  
وليس المقصود من لفظة « سند » المحرر أو الكتابة instrumentum التي  
ثبتت العمل أو التصرف الذي بمقتضاه حاز واطئ اليد الشيء ، بل يقصد منها  
العمل القانوني negotium الذي هو سبب وضع اليد مثل البيع أو الهبة  
ويجب أن يكون السند بطبيعته « ناقلاً للملكية » لو كان صحيحاً ، مثل  
البيع والمعاوضة والهبة والوصية ، لا أن يكون مثل الوديعة والرهن الحيازي والاجارة  
وأن يكون « جاهلاً عيوبه » ، أي الأسباب التي تمنع العمل القانوني من  
أحداث أثره الذي يترتب عليه نقل الملكية ، مثل البطلان في الشكل أو عدم  
الأهلية أو كون البائع غير مالك

« ويزول اعتبار واطئ اليد حسن النية من الوقت الذي يعلم فيه بهذه  
العيوب » ( ٥٥٠ مدني فرنسي )

والثمار التي يستولى عليها واضع اليد الحسن النية هي الثمار بمعناها الحقيقي fruits proprement dits فلا يملك الحاصلات الأخرى autres produits<sup>(١)</sup> والثمار التي تكون لواضع اليد حسن النية هي الثمار التي جناها perçus ، سواء كان استهلاكها أم لا ، لأن القانون الفرنسي ، خلافاً للقانون الروماني ، لا يفرق بين الحالتين

أما الثمار التي لا تزال معلقة pendants فلا يستحقها واضع اليد وسبب منح واضع اليد حسن النية الثمار هو أنه لا اعتقاده بأن الثمار ملكه فإنه يستهلكها ، والزامه بعد عدة سنوات برد كل الثمار التي تحصل عليها ربما يؤدي به إلى الخراب ، ولكن لو كان الأمر كذلك لوجب أن تترك له فقط الثمار التي يكون استهلاكها ، كما كان الحال في القانون الروماني ، لا الثمار التي لم يستهلكها بعد ، ورد على ذلك بأن القانون أراد ملاءمة كل المشاكل ومنع الصعوبات التي قد تنشأ لمعرفة ما إذا كان واضع اليد استهلك الثمار التي جناها أم لا

ويمكن إيراد عدة أخرى وهي أن الفوائد التي تترك لواضع اليد تعتبر كمكافأة له من المالك نظير العناية التي قام بها نحو الشيء

أما واضع اليد سيئ النية Le Possesseur de mauvaise foi فيجب عليه أن يرد للمالك كل الثمار التي حصل عليها ، ليس فقط الثمار التي يكون جناها بالفعل ، بل أيضاً الثمار التي أهمل جنيتها<sup>(٢)</sup>

١٢٧ — القانون المصري — لم يذكر القانون المصري الاستثناء الوارد في المادة ٥٤٩ فرنسي ، فهل يستنتج من سكوتة أنه لم يشأ أن يترك لواضع اليد

(١) أوبري ورو ٢ نبذة ٢٠٦ نوتة ٣٣ الطبعة الخامسة ص ٤١٢ و ٤١٨ — لوران ٤ نبذة ٢٦٥ — بودري لاكتنري وشوفو نبذة ٣٢١

(٢) راجع نقض ١٢ أبريل ١٨٧٨ دالوز ٨٢ — ١ — ٣٥٣ سيرى ٧٩ — ١ — ٢٦١ هالتون جزء أول ص ٤٠



حسن النية الثمار التي يحصلها وأنه يلزم بردها الى المالك ؟ ، رأى البعض ذلك .  
ورأى البعض الآخر بحق وجوب الأخذ بالاستثناء المتقدم أيضا بالنسبة  
للقانون المصري بناء على المواد ١٤٥ و ١٤٦ / ٢٠٦ و ٢٠٧ الى تقول :  
٢٠٦ / ١٤٥ : « من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده »  
٢٠٧ / ١٤٦ : « فاذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعدم استحقاقه له كان  
مستولا عن فقده ومديننا بفوائده وريعه »

وقد أقرت هذا الرأي المحاكم الأهلية في أحكام عديدة صادرة منها ، اذ  
قررت أن واضع اليد متى كان حسن النية يمتلك ثمار العين ولا يلزم بردها <sup>(١)</sup> ،  
وذلك لأنه وإن كان القانون المصري لم ينص صراحة على القواعد التي جاء بها  
القانون الفرنسي في المادتين ٥٤٩ و ٥٥٠ ، إلا أنه يؤخذ من نص ومفهوم المادة  
٢٠٧ / ١٤٦ مدني انه لا يخالف القانون الفرنسي في تلك القواعد ، اذ انه  
في المادة المذكورة قرر ان من أخذ شيئا بغير استحقاق مع علمه بعدم استحقاقه  
له كان مستولا عن فقده وملزما بفوائده وريعه ، فقد نص بذلك على ان المقتصب  
السيئ النية ، وهو الذي يعلم عدم استحقاقه ، ملزم بالريع ، ومفهوم ذلك انه اذا  
كان واضع اليد لا يعلم عدم استحقاقه ، أي اذا كان حسن النية ، فلا يلزم بالريع ،  
وبما ان العلة تدور مع المعلول وجودا أو عدما فاذا طرأ على حسن النية بأن علم  
واضع اليد بعد أخذه الشيء بعدم استحقاقه له كان ملزما بالريع من تاريخ  
هذا العلم <sup>(٢)</sup>

وبذلك قضت أيضا محكمة الاستئناف المختلطة <sup>(٣)</sup>

---

(١) استئناف أهلي ٢٨ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٩٣ و ٢١ فبراير ١٩١١  
المجموعة ١٢ عدد ٧٠ و ١٢٧ اكتوبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٧٩

(٢) عابدين ١٧ ديسمبر ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص ١٢٤

(٣) ٣٠ مايو ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٣٣٠ و ١٧ ديسمبر ١٩٠٨

(٢١ ص ٨٢)

وواضع اليد حسن النية الذي يستولى على الثمار هو ، كما في القانون الفرنسي ، الذي يضع يده بناء على سند ناقل للملكية ، وأن يكون جاهلاً عيوبه <sup>(١)</sup> .  
وتلاحظ نية واضع اليد في فعله لأجل مسئوليته بالريع ، ويستدل على هذه النية ، كما قررت محكمة الاستئناف الأهلية ، من الأحوال التي بمقتضاها وضع يده ، فإن كان هنالك ما يدل على وضع يده بنية أنه مالك لم يكن مسئولاً عن الريع ، والا كان ملزماً منه <sup>(٢)</sup> ، وإذا كان حسن النية ولكن زال بعد ذلك حسن نيته فإنه يلزم برد الثمار من ذلك الوقت <sup>(٣)</sup> .

**١٢٨ - وقت رد الثمار -** اختلفت المحاكم فيما إذا كان واضع اليد حسن النية يلزم برد الثمار من وقت رفع الدعوى أم من وقت الحكم بقرره . فقرر معظم الأحكام أن واضع اليد حسن النية يكون مسئولاً عن الريع من يوم رفع الدعوى <sup>(٤)</sup> ، وليس ذلك لأن مجرد رفع الدعوى يظهر لو واضع اليد

(١) استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٠٧ مجموعة التشريع والأحكام ١٩ ص ١٢٢ و ٤ أبريل ١٩٠٧ ( ١٩ ص ٢٠١ ) — هالتون جزء أول ص ٤١

. وبناء على ما تقدم حكمت محكمة الاستئناف الأهلية بأن من وضع يده على عقار بمقتضى حكم قضائي يعتبر واضع اليد بنية سليمة حتى في حالة معارضة واضع اليد السابق عند تزعمها منه تنفيذاً للحكم المذكور لأن هذه المعارضة لا تغير اعتقاد المحكوم له في إحقاقه وإنما تعتبر من قبيل الطرق التي يلجأ إليها كل شخص لينزع تنفيذ حكم جاء مضرًا بمصلحته (استئناف أهلي ١٦ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٧٩)

وأن من اشترى عقاراً فأخرج منه واضع اليد عليه له أن كان واضع اليد سيئ النية أن يطالبه بثمار هذا العقار لامن تاريخ تسجيل عقد البيع فقط بل من تاريخ العقد نفسه (استئناف أهلي ٣ فبراير ١٨٩٣ المجموعة ٤ ص ١٩١)

وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة أن من استأجر منزلاً من مالك ظاهر بنفسه معتقداً بنية سليمة أن هذا المالك له التصرف في هذا العقار يمكنه مقاصة الأجرة مقابل دين يكون له على المؤجر (استئناف مختلط ٧ يونيو ١٨٨٣ بوريلى ورويلنس)

(٢) استئناف أهلي ٢٩ يناير ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ١١٥

(٣) استئناف مختلط ٢٤ مايو ١٨٩٣ مجموعة التشريع والأحكام ٥ ص ٢٦١ و ٣٠ مايو ١٩٠٣ ( ١٥ ص ٣٣٠ ) و ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ ( ١٣ ص ٤٦ )

(٤) استئناف أهلي ٢١ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٧٠ و ٢٧ أكتوبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٧٩ و ٩ ديسمبر ١٩١٥ الحقوق ٣١ ص ٢٧٨ و ٢٧ يناير ١٩٢٢

فساد وضع يده ، اذ انه يصح أن توجيه الدعوى عليه لا يقلل شيئاً من ثقته في صحة السبب المعتمد عليه في وضع يده ، فيظل حسن النية حين الحكم نهائياً في مسألة الاغتصاب ، بل حقيقة السبب في الزام المقتصب بمقابل هذا الريع هو انه يجب على القاضى عند اصدار حكمه أن يراعى الحالة التى كانت حين رفع الدعوى ، ويضع كلا من الخصوم في المركز الذى كان يستحقه فيما لو تيسر له فصل الخصومة بمجرد رفعها اليه ، وذلك تبعاً للقاعدة المقررة من ان بقاء القضاء في اصدار الأحكام يجب أن لا يؤثر على المتقاضين<sup>(١)</sup>

وقد رت بعض الأحكام انه وان كانت المحاكم قد جرت على اعتبار انتهاء حسن النية من يوم اعلان الدعوى اذا صدر بعد ذلك حكم لصالح المسترد بحجة ان الحكم يعتبر مقررًا للحق الذى طوّل به ، الا انه اذا اتضح من ظروف الدعوى انه حسن النية استمر حين صدور الحكم النهائى فلا يلزم واضع اليد بالريع الا من تاريخ صدور هذا الحكم<sup>(٢)</sup>

## قيود حق الملكية

١٢٩ — أنواعها — قلنا أن حق الملكية وان كان في الأصل مطلقاً

الا انه توجد قيود عديدة تقيده ، ويمكن تقسيم هذه القيود وحصرها في ثلاثة أنواع :

(١) القيود المقررة في القانون مراعاة للصالح العام dans un intérêt public ،

المحكمة ٢ عدد ٨١ ص ٢٥٨ — استئناف مخطوط ٢٥ نوفمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والأحكام ٤ ص ١٣ و ٢٩ أبريل ١٨٩٣ ( ٥ ص ٢٠٢ ) و ٣٠ مايو ١٨٩٥ ( ٧ ص ٣١٥ ) و ٢٠ مايو ١٨٩٧ ( ٩ ص ٣٤٩ ) و ٢٤ مارس ١٩٠٤ ( ١٦ ص ١٧١ ) و ١٦ يونيو ١٩١٠ ( ٢٢ ص ٣٧٢ ) و ٨ مايو ١٩١٧ ( ٢٩ ص ٤٠٥ )

(١) يني سويف الجزئية ١١ أكتوبر ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٥٧٩

(٢) عابدين ١٧ ديسمبر ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص ١٢٤



(ب) القيود المقررة في القانون مراعاة للصالح الخاص ، dans un intérêt privé ،  
(ج) القيود الاختيارية أو الاتفاقية التي يتفق المتعاقدون من تلقاء أنفسهم  
على تقريرها

### (١) القيود القانونية المقررة للصالح العام

١٣٠ — عرفنا أن المادة ٥٤٤ فرنسي قررت في آخرها انه يجب على  
المالك أن لا يستعمل الشيء المملوك له استعمالا مخالفا للقوانين واللوائح  
وقررت المادة ٥٣٧ فرنسي أن للأفراد حرية التصرف في الأموال  
المملوكة لهم بشرط اتباع الأحكام التي يوجبها القانون  
فمن هذين النصين يتضح أنه يوجد في القوانين واللوائح ما يقيد حق الملكية  
وقد قلنا أن القانون المصري ، وأن لم ينص في تعريف الملكية على وجود  
هذه القيود ، إلا أن هذه القيود موجودة في مصر ، كما هي موجودة في فرنسا ،  
ولكن إلى أي حد يتداخل المشرع أو جهات الإدارة لتقييد حق الملكية ؟  
لم تضع المادة ٥٤٤ حدا لذلك ، والظاهر أنها خولت لهم كل السلطة في تقرير  
القيود التي يرونها لازمة

والقيود التي من هذا النوع عديدة ، ولذلك نرى من الصعب أن نحصرها  
جميعها ، خصوصا وأن المشرع وجهات الإدارة ، كما قلنا السلطة في تقرير قيود  
جديدة كلما دعا الصالح العام لايجادها ، والقاعدة أنه إذا تعارضت المصلحة العامة  
مع المصلحة الخاصة فإن المشرع يفضل المصلحة العامة ويضحي المصلحة الخاصة  
من أجلها

١٣١ — انضم هذه القيود — وأهم القيود القانونية المقررة للصالح  
العام هي الآتية :

أولاً — القيود المقررة للمنفعة العمومية وهي تشمل :

- (١) نزع الملكية للمنفعة العمومية ،
- (٢) الاستيلاء المؤقت على العقارات للمنفعة العامة في حالة حصول غرق مثلاً أو قطع جسر الخ .

ثانياً — القيود المقررة لصالح الأمن أو الصحة العمومية ، وتشمل القيود المختصة بما يأتي :

- (١) التنظيم ،
- (٢) إنشاء العزب والزرائب ،
- (٣) المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ،
- (٤) إقامة الآلات الرافعة ،
- (٥) تركيب الآلات البخارية ،
- (٦) أحداث الحفر أو البرك بالقرب من المساكن ،
- (٧) نزع المراحيض ،
- (٨) جوار السكك الزراعية ،
- (٩) حقوق ارتفاع السكك الحديدية ،
- (١٠) تسوير الأراضي الفضاء الخ .

ثالثاً — القيود المقررة لصالح الزراعة ، ومنها القيود الآتية :

- (١) القيود الملزم باتباعها مالكو الأراضي المجاورة للترع والمصارف ونحوها ،
- (٢) القيود الخاصة بوقاية القطن والمزروعات الأخرى ،
- (٣) إبادة الجراد

رابعاً — القيود الموضوعة لحفظ وانماء الثروة الاهلية ، وتشمل :

- (١) القيود الخاصة بالمناجم ونحوها ،

## (٢) حماية الآثار التاريخية

خامسا - القيود الموضوعة للصالح المالى : كالزراعات المنوعة  
وسنتكلم بالايجاز الكلى على بعض هذه القيود

### أولا - القيود المقررة للمنفعة العمومية

١٣٢ - قلنا ان أهم هذه القيود هى القيود الخاصة بنزع الملكية والاستيلاء المؤقت ؛ والقانون الخاص بذلك هو قانون نمر ٢٧ الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية بالنسبة للقضاء المختلط ، والقانون نمر ٥ الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للقضاء الأهلى  
وانا نحيل القارئ على باب زوال الملكية والحقوق العينية حيث نأتى فيه بشرح كل القواعد الخاصة بنزع الملكية

### ثانيا - القيود المقررة لصالح الامن العام أو الصحة العمومية

#### الأحكام الخاصة بالتنظيم

١٣٣ - هذه الأحكام واردة فى الأمر العالى الصادر فى ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨٩ ( وهو سار على الاجانب ) ، وفى القرار الصادر من وزارة الأشغال العمومية فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ الشامل للأئحة التنفيذية للتنظيم وكيفية تشكيل مجالس التنظيم

وقد عرفنا انه بمقتضى المادة ٩ من القانون المدنى تعتبر الطرق والشوارع الخ . من الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية ، وقد رأى القانون تسهيلا لمرور الافراد ولنقل البضائع أن يأتى ببعض الأحكام التى تضمن ذلك ، فأوجد مصلحة التنظيم فى أغلب المدن والقرى وأوجب على الملاك كثيرا من القيود والشروط التى أهمها :



- (أ) تقرير خط التنظيم *Alignement* ،  
(ب) عدم البناء من غير إذن ،  
(ج) اصلاح أو هدم الأبنية المخلة أو الآيلة للسقوط

١٣٤ — (أ) تقرير خط التنظيم — من مصلحة الأمن العام أن تكون

الشوارع واسعة ومستقيمة على قدر الامكان حتى يسهل النقل والمرور ، وقد جعل القانون من مهمة مجالس التنظيم وضع خطوط التنظيم في الشوارع العمومية ، بتحديد اتساع الشوارع ، وتعيين الخطوط التي تقام عليها المباني المجاورة للطرق العمومية ، ونصت المادة ٥ من اللائحة التنفيذية للتنظيم على بعض الشروط العمومية الواجب اتخاذها أساسا في وضع خطوط التنظيم من حيث اتساع الشوارع والطرق وعلى ان خطوط التنظيم ووجهات الأبنية المقامة على جانبي الشارع تكون مستقيمة بقدر الامكان ومتوازية ، ويكون محور الشارع خطوطا مستقيمة طويلة على قدر الامكان ، وتعد هذه الخطوط بقدر الامكان أيضا الخ .

وتنفيد هذه الشروط يقتضى تقييد الملاك المجاورين للطرق العمومية بقيود عديدة ، ففي المدن والقرى الموجود بها مصلحة تنظيم يجب على الملاك المجاورين للشوارع والطرق ان يمتنعوا عن كثير من الاعمال التي ينحوها لهم حق الملكية ، فلا يجوز لأحد منهم أن يبنى منازل أو عمارات أو أسوار *mur de clôture* أو بلا كولات أو سلاالم خارجة مكشوفة أو مماشى أو غير ذلك من الابنية التي تقام على جانبي الطرق العمومية ، ولا يسوغ له أيضا توسيع تلك الأبنية أو تعليتها أو تقويتها أو ترميمها أو هدمها بأي صفة كانت أو في أى حد كان من الحدود الا بعد حصوله من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم ( مادة ١ من الأمر العالى <sup>(١)</sup> )

(١) راجع استئناف مختلط ٤ ديسمبر ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٤٥ وأول مارس ١٩١١ ( ٢٣ ص ٢٠٤ ) و ١٥ مايو ١٩١٢ ( ٢٤ ص ٣٤٠ ) و ٢٢ مارس ١٩١٦ ( ٢٨ ص ٢١٠ )

وقط عملية البياض بالفرشة سواء كانت من الداخل أو من الخارج لا يؤخذ عنها رخصة ( مادة ١ من الأمر العالي )<sup>(١)</sup>

١٣٥ — (ب) عدم البناء من غير تصريح — قلنا انه بمقتضى المادة الأولى من الأمر العالي الصادر في سنة ١٨٨٩ لا يجوز لأحد في المدن والقرى الموجود بها مصلحة تنظيم أن يبنى أو يصلح مباني من غير أن يحصل من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم ، وهذه الرخصة غير لازمة كما هو ظاهر من نص المادة الأولى الا اذا كان البناء المراد انشاؤه على جانبي الطريق العمومي<sup>(٢)</sup> ، فاذا لم يكن البناء المراد اقامته على جانبي الطريق العمومي فلا يلزم اتباع الشروط المتقدمة<sup>(٣)</sup>

ويجب على طالب البناء أن يقوم بتنفيذ شروط الرخصة ، كطلب تعيين من يلزم للكشف على البناء متى بلغ ارتفاعه مترا واحدا فوق الأرض الخ . ( مادة ١١ و ٩ من اللائحة )<sup>(٤)</sup>

ويجب على من يشرع في اقامة بناء ، فضلا عن خط التنظيم والحصول على الرخصة ، ان يراعى الاحكام الادارية المختصة بالوزنات *niveaux des seuils* وارتفاع بناء المنازل ومقدار بروز الخارجيات الخ . ( مادة ١١ و ٩ من اللائحة )<sup>(٥)</sup>

١٣٦ (ج) تصليح وهدم المباني الآيلة للسقوط — حرصا على الامن العام ولكيلا تكون حياة الناس عرضة للاخطار من سقوط المباني الخلة أو الآيلة

(١) راجع استئناف اهلي ٢٨ أغسطس ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ١١٦ ص ٢٠٠ واستئناف مختلط ٢٢ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٨٩

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٣٢١ و ١٧ ابريل ١٨٩٥ ( ٧ ص ٢٢٩ ) و ١١ مارس ١٨٩٦ ( ٨ ص ١٦٣ )

(٣) راجع استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٢٩

(٤) استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ١٢٣

(٥) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ١٧٦ وما بعدها

للسقوط قد أوجب القانون على مالكيها القيام بترميمها أو هدمها

ونص الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٩ على تكليف مجالس التنظيم بتقرير ما يلزم اجراؤه نحو المباني المذكورة والزام الملاك بترميم أو هدم ما يترأى لمصلحة التنظيم لزوم ترميمه أو هدمه فى الميعاد الذى تحدده المصلحة المذكورة ( مادة ١٠ من الأمر العالى ومادة ٢ من اللائحة )

وقرارات الهدم التى يصدرها مجلس التنظيم يبلغها مهندس التنظيم الى المحافظ أو المدير لينفذها ، ويحدد لذلك ثمانية أيام على الأقل اذا كان صاحب المنزل ساكنا فيه وخمسة عشر يوما اذا كان المكان مؤجرا

فاذا مضى الأجل المحدد ولم يباشرفى اجراء الهدم يتعين على المحافظة أو المديرية اخطار مصلحة التنظيم لتحرير محضر مخالفة وتقديم المخالف للقاضى للحكم بالغرامة المقررة قانونا وليأمر بعد التحقيق اذا كان هناك لزوم له باجراء الهدم على مصاريف مرتكب المخالفة ( مادتي ١٤ و ١٥ من اللائحة )

## (٢) انشاء العزب والزرائب

١٣٧ — بمقتضى قرار مجلس الوزراء بتاريخ ٢٢ يولييه سنة ١٨٨٩ غير مصرح بأى وجه من الوجوه لأى شخص كان أن ينشئ مساكن فى الأراضى الزراعية الكائنة خارج دائرة حدود بلده

وبمقتضى القانون النظامى نمرة ١٩١٣ مادة ٤١ لا تنشأ عزبة فى المديرية الا بعد الترخيص بذلك من المديرية بموافقة رأى مجلس المديرية ، ويراعى المجلس مساحة الأطيان التى يمتلكها طالب الرخصة فى الجهة المراد انشاء العزبة فيها ، وعدد الأشخاص المشتغلين بزراعتها ، والمسافة بين هذه الأطيان وبين قرية أو مكان آخر يتيسر فيه السكنى ، وامكان اتخاذ الوسائل الكافية لحراسة العزبة .  
بغير مصاريف باهظة



وللمجلس المديرية أن يقرر هدم العزبة ولو كان مرخصا بها اذا صارت ملجأ  
لذوى السيرة السيئة أو مأوى للأشقياء.

ولا يجوز الترخيص بإنشاء عزبة تكون واقعة على مسافة مائة مترا بأقل من  
جسر النيل أو من جسر ترعة عمومية أو مصرف عمومي أو من جبانة ، أو على  
مسافة ٣٠٠ مترا بأقل من بركة موجودة بالجهة البحرية من المكان المراد إنشاء  
العزبة فيه ، أو ٢٠٠ مترا من بركة واقعة في جهة أخرى (مادة ٤١ المتقدمة) .  
ويقصد من لفظة « عزبة » جملة منازل تخصص لسكنى الزراع ، لا منزل  
واحد ينحصر لسكن المالك<sup>(١)</sup>.

أما بخصوص الزرائب فإنه قد صدرت قرارات من عدة مديريات بعدم جواز  
إقامة الزرائب بغير رخصة

### (٣) المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة

Etablissements dangereux, incommodes et insalubres

١٣٨ — أورد القانون نمرة ١٣ الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤ بشأن  
هذه المحلات والقرار الصادر في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٠٤ بتنفيذ القانون المذكور  
جملة قيود الملكية

ويقسم هذا القانون المحلات المذكورة الى ثلاثة أقسام ، بحسب أهمية كل  
منها ، طبقا للجدول الملحق باللائحة ، والذي يجوز تعديله بقرارات من وزارة  
الداخلية<sup>(٢)</sup>

ولاجل إنشاء أو تشغيل محل من المحلات المذكورة من أى قسم منها يجب  
الحصول على رخصة تعطى عنه مقدما ( مادة ١ من القانون )  
وتكون الرخصة واجبة أيضا لكافة المحلات اذا نقلت من مكانها الى

(١) استئناف مختلط ٢١ مايو ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣١٨

(٢) استئناف مختلط ٣ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤٠١

مكان آخر ، أو أحدث فيها تغيير من شأنه تعديل كيفية التشغيل تعديلا كليا يتعلق بالراحة وبالصحة وبالأمن العام ( مادة ٤ من القانون )<sup>(١)</sup>

وفضلا عن الرخصة فإنه يجب على مالك هذه المحلات أن يتبع أوامر جهة الإدارة<sup>(٢)</sup> ، اذ للجهة المذكورة الحق في أى وقت كان أن تقرر في رخص المحلات المذكورة من أى قسم ما تراه ضروريا من الاحكام والاجراءات المخصوصة فيها يتعلق بأوضاعها الداخلية ، والآلات المستعملة فيها ، وكيفية التشغيل ، أو الساعات التي يمكن العمل فيها ، حرصا على الذين يترددون اليها أو يشتغلون فيها أو يقيمون بجوارها ( مادة ٣ من اللائحة )

ويجوز تفتيش المحلات المذكورة بمعرفة مندوبي الإدارة المكلفين بتحقيق ما اذا كانت أحكام اللوائح والاحتياطات المأمور بها لأجل الراحة والصحة والأمن العام معمولا بها ( مادة ٥ من القانون )

#### (٤) الآلات الرافعة Machines élévatoires

١٣٩ — لا يجوز تركيب آلات ترفع المياه لرى الأراضى أو لتجفيفها ، ثابتة كانت أو متحركة ، يديرها البخار أو تيار الماء أو الريح ، الا بعد الحصول على رخصة بذلك من وزارة الاشغال العمومية أو المصالح التابعة لها ( مادة ١ من الأمر العالى الصادر في ٨ مارس ١٨٨١ )<sup>(٣)</sup>

ولا يجوز نقل الآلة الرافعة المرخص بتركيبها الى موضع آخر الا بمقتضى رخصة ثانية ( مادة ٥ من الأمر العالى المذكور )<sup>(٤)</sup>

ولا يرخص بتركيب الآلات الرافعة الثابتة الا على شواطئ النيل ،

(١) استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٦٨  
(٢) استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٣٣  
(٣) استئناف مختلط ٣ ابريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٨١ واستئناف أهلى ١١ يناير ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ٢ ص ١٥٣ و ١٩ ديسمبر ١٩١٣ ( ٢٦ ص ٢٧ )  
(٤) استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ١٦٣

وبطريق الاستثناء على بعض الترع بترخيص من وزارة الاشغال ( مادة ٢ من الأمر العالى )<sup>(١)</sup>

ويراعى عدم مضايقة المرور على الجسور والترع ، ومراعاة كافة حقوق الارتفاق ، واجتناب ما يخل بصيانة تلك الجسور والترع ، وحفظ البلاد من الغرق ( مادة ٣ من الأمر العالى ) : وللحكومة أن تأمر بنقل أية آلة رافعة مركبة بمقتضى رخصة متى اقتضت ذلك المنفعة العمومية ، مثل أخطار يخشى منها على الجسور الخ . ( مادة ٦ من الأمر العالى ) ، الى غير ذلك من القيود<sup>(٢)</sup>

#### (٥) الآلات البخارية Machines à vapeur

١٤٠ — تشترط المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الحصول على رخصة ، وتفرق المادة ٣ من القرار الصادر من وزارة الاشغال فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بتنفيذ الأمر العالى المذكور بين الآلات التى تزيد قوة قزاناتها عن ستة خيول ، والتى قوتها ستة خيول فأقل ، وتشترط شروطا بالنسبة للنوعين ، من حيث المسافة من المساكن والجسور والطرق العمومية وارتفاع المدخنة الى غير ذلك من القيود

#### (٦) البرك والمستنقعات

١٤١ — بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٠ ، ممنوع احداث حفر داخل المدن والقرى والعزب ولا فى الجهة الشمالية منها على مسافة أقل من ثلاثة آلاف متر من السكن ، سواء كانت هذه الحفر لضرب الطوب أو لأى غرض آخر ينشأ عنه تكون بركة أو مستنقع ، وممنوع أيضا احداث هذه الحفر بالجهات القبلىة والشرقية والغربية فى الاراضى الواقعة على مسافة أقل من

(١) استئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ١٩٥ و ٣ ابريل

١٨٩٠ ( ٢ ص ١٨١ )

(٢) راجع أيضا قرار وزارة الاشغال رقم ٤٦ بتاريخ ٨ يوليه ١٩١٣ الحاص بتنفيذ

الأمر العالى المتقدم



ألف متر من السكن ، ويسرى هذا المنع أيضا على الحفر أو ثقل الأتربة التي يتسبب عنها توسيع البرك والمستنقعات الموجودة من قبل أو تعميقها

(٧) نزع المراحيض Vidange des fosses d'aisance

١٤٢ — بموجب قرار وزارة الداخلية الصادر في ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٦ ، المعدل بالقرار الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩١٠ ، أصحاب المباني التي توجد بها خزانات مراحيض يلزمون بنزحها بدون تأخير عند امتلائها ، ولمصلحة الصحة العمومية الحق في اجراء عملية النزح على نفقة صاحب الخزان وتحت مسؤوليته ، بعد أن ترسل اليه اعلانا تكلفه فيه بنزح الخزان في مدة ثلاث أيام أو ٢٤ ساعة عند الضرورة ، ولا يصح النزح الا بالشروط المبينة بهذا القرار ، كجوب حصوله ليلا لانهارا ، وعدم رمى قاذورات في الطريق العمومي أو المجارى الخ.

(٨) مجاورة السكك الزراعية

Voisinage des routes agricoles

١٤٣ — المراد بالسكة الزراعية هو كل سكة أعدت لمنفعة أكثر من بلدين ، وتعتبر جميع السكك الزراعية عمومية ومن أملاك الحكومة ، سواء كان انشاؤها على مصاريف الحكومة خاصة أو بنقود فرضت على الاقليم الذي ينتفع بها أو على النواحي ( مادة ١ و ٤ من الامر العالى الصادر في ٣ نوفمبر ١٨٩٠ ) ويجب على الملاك المجاورين للسكك الزراعية مراعاة بعض القيود ، كالقيد الوارد في المادة ١٠ من الأمر العالى المذكور الذي يقضى بعدم اقامة منازل أو غشش من بناء أو خشب داخل حدود السكك الزراعية ، ولا اقامة سواق أو غيرها من الآلات الرافعة ولا مداود ( طوالات للمواشى )

(٩) حقوق ارتفاق السكك الحديدية

١٤٤ — قد سبق الكلام على هذه الحقوق في موضع آخر (١)

## (١٠) تسوير الاراضى الفضاء

١٤٥ — نص قرار وزارة الداخلية الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ (وهو سار على الاجانب) على وجوب تسوير كافة الاراضى الفضاء الكائنة داخل المدن التى ينطبق عليها هذا القرار بحاجز من خشب أو حائط بحيث يمنع دخول الجمهور فيها (مادة ١) ، وسبب هذا القيد مراعاة الصحة العمومية ، كما يفهم من مقدمة هذا القرار ، حيث جاء فيها انه يوجد فى بعض المدن اراض فضاء جار القاء الأوساخ والقاذورات فيها ، وتنبعث منها روائح كريهة مضرّة بالصحة ، وانه من الضرورى حفظا للصحة العمومية ملاقة هذا الضرر<sup>(١)</sup>

وقد صدرت من المديريات والمحافظات جملة قرارات بتطبيق قرار الداخلية المتقدم ذكره على أغلب مدن القطر المصرى

## ثالثا : القيود المقررة لصالح الزراعة

(١) القيود الملزم باتباعها مالكو الاراضى المجاورة للترع والمصارف ونحوها  
١٤٦ — نرجى بيان هذه القيود حتى يأتى الكلام على سائر حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه على العموم  
(٢) وقاية القطن والمزروعات

١٤٧ — صدرت جملة قوانين خاصة بوقاية القطن والمزروعات ، من ذلك :  
قانون نمرة ٥ الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩١٢ بشأن وقاية المزروعات من الآفات المنتقلة من الخارج

وقانون نمرة ٦ الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩١٣ الخاص بمنع انتشار دودة القطن من زراعة البرسيم والذى يقضى بمنع رى البرسيم المسقاوى بعد اليوم العاشر من شهر مايو فى كل سنة

---

(١) راجع استئناف مختلط ٣٠ يونيه ١٩٠٧ بمجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ١٠٢ و ١١ يونيه ١٩١٤ (٢٦ ص ٤٢٦).

وقانون نمرة ١١ الصادر في ٦ يونيه سنة ١٩١٨ بالتدابير التي تتخذ لمقاومة دودة القطن ، وبمقتضاه متى ظهرت في أية أرض دودة القطن أو ظهر بيضها أو غير ذلك من الحشرات أو الامراض التي تعتبرها وزارة الزراعة ضارة بشجيرات القطن وجب تبليغ عمدة البلد أو شيخه بلا تأخير لخطر عامل وزارة الزراعة ، ويجب في الحال نزع واحراق أوراق شجر القطن الذي يظهر عليها ذلك البيض

وقانون نمرة ٤١ لسنة ١٩٢٠ الخاص بالتدابير اللازمة لمنع خلط الانواع المختلفة من تقاوى القطن

وقانون نمرة ٢٠ لسنة ١٩٢١ بالاحتياطات التي تتخذ لآبادة دود لوز القطن ودود بذرة القطن

وقرار وزارة الزراعة الصادر في ٣١ أغسطس سنة ١٩٢١ بشأن إبادة الدود السكامن في بذرة القطن بالحالج

### (٣) إبادة الجراد Destruction des sauterelles

١٤٨ — بمقتضى الامر العالى الصادر في ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٤ كل أرض يبيض الجراد فيها مقدارا يترتب عليه خطر عام يجوز للمديرين والمحافظين ومأمورى المراكز أن يأمرؤا بجرثها بالمحاريث بطريقة تؤدى الى تعريض البويضات للهواء ، وأما الاراضى المنزرعة خضارا أو مقاتى أو قطنا أو قصباً فتحرث بالفأس فقط بقدر ما يمكن استيفاء حرثها بدون قلع النبات

### رابعا — القيود الموضوعه لحفظ وانماء الثروة الالهية

#### (١) القيود الخاصة بالمناجم ونحوها

١٤٩ — أتت لأئمة المعادن العثمانية المؤرخة ٤ محرم ١٢٨٦ — ١٦ ابريل ١٨٦٩ ، والجارى العمل بها أيضا فى مصر ، ببعض الشروط والقيود التى يجب على المالك اتباعها<sup>(١)</sup>

(١) ونس هذه اللائحة وارد فى قاموس الادارة والقضاء لفيليب جلاد جزء ٣ ص ٦٣٥



## (٢) حماية الآثار التاريخية

١٥٠ — عرفت المادتان ٣ و ٢ من القانون نمرة ٤ الصادر في ٢١ يونيو ١٩١٢ الآثار وينت أنواعها ، كذلك عرفت المادة الاولى من القانون نمرة ٨ الصادر في ١٣ ابريل ١٩١٨ الاثر الذي يعتبر من آثار العصر العربي ، وقسمت الآثار في هذين القانونين الى آثار عقارية وآثار منقولة ، واعتبرت المادة ٥ من القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٢ ضمن الآثار العقارية الآثار المنقولة المثبتة في الارض التي يصعب نقلها

أما من حيث الآثار العقارية *antiquités immobilières* فقد جاء في المادة ٨ من القانون السالف ذكره انه يسوغ للحكومة أن تنقل متى شاءت أى أثر عقارى يكون فى ملك أحد الافراد ، أو أن تبقية فى محله وتنزع ملكية الارض التى هو على سطحها أو فى باطنها طبقا لقوانين نزع الملكية المعمول بها الآن للمنفعة العامة ، وعند تقدير التعويض الذى على الحكومة دفعه لنزع الملكية لا يلتفت الى أن فى الارض آثارا أو الى مقدار ما تساويه تلك الآثار سواء كانت على سطح الأرض أو فى باطنها ، ومع ذلك فان التعويض الذى يقدر بهذه الصورة يزداد عليه مقدار ١٠ فى المائة منه

وفى حالة ما اذا أرادت الحكومة نقل الأثر فانها لا تكون ملزمة بأن تدفع الى مالك الأرض الا تعويضا معادلا لعشرة فى المائة من القيمة الحقيقية للجزء الذى يشغله الأثر منها

كذلك جاء فى المادة ٩ ان كل مكتشف أثرا عقاريا وكل مالك أو مستأجر أو كل مستول على أرض يظهر فيها أثر عقارى يلزمه أن يبلغ فى الحال عن ذلك الخ. وقد جاء فى المادة ٤ من القانون نمرة ٨ لسنة ١٩١٨ ان الخاص بحماية آثار العصر العربى انه يجوز للحكومة ان تنزع ملكية الاعيان الثابتة غير المملوكة للحكومة

المسجلة أو التي تسجل في المستقبل في عداد آثار العصر العربي ، وانه لا يجوز هدمها ولا نقلها كلها أو بعضها ولا تجديدها ولا ترميمها ولا تعديلها بأية طريقة كانت الا برخصة من وزارة الآثار وقاف بعد أخذ رأى لجنة حفظ الآثار العربية الخ . ومن حيث الآثار المنقولة antiquités mobilières فان من يعثر على أثر منقول على أرض ما أو في باطنها يلزمه ( اذا لم يكن بيده رخصة صادرة بحسب الأصول بالحفر ) أن يبلغ ذلك الى السلطة الادارية الاقرب اليه ، ويسلم الأثر المكتشف اليها أو الى رجال مصلحة الآثار وذلك في مدة ستة أيام ( مادة ١٠ من القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢ )

ومن يكون بيده رخصة ويكتشف أثرا منقولا يعطى نصف الأشياء المكتشفة أو نصف قيمتها ( مادة ١١ من القانون نمرة ١٤ )

١٥١ — البحث عن الآثار — لا يجوز لأى انسان عمل مجسات أو حفائر أو كسح أثرية للبحث عن آثار ( ولو كانت الأرض ملكه ) ، ما لم يكن فى يده رخصة بذلك صادرة اليه من وزارة الأشغال بناء على طلب مدير عموم مصلحة الآثار تبين فيها الجهة التى يمكن الحفر فيها والمدة التى تكون هذه الرخصة معمولاً بها ، ويعطى المرخص له جزءا من الآثار المكتشفة أو قيمة ذلك الجزء ( مادة ١٢ من القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢ )<sup>(١)</sup>

فامسا — القيود الموضوعة للصالح المالى

١٥٢ — الزراعات المحنوعة — زراعة الدخان والتبناك ممنوعة فى كافة

أنحاء القطر المصرى بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٠ المتمم

(١) راجع أيضا قرار وزارة الأشغال العمومية رقم ٨ ديسمبر سنة ١٩١٢ نمرة ٥٢ فيما يختص بأعمال الحفر للبحث عن الآثار التاريخية ( مذكور فى مجموعتنا : القوانين والقرارات والاوامر السياسية والادارية الخ بالاشتراك مع عبد الفتاح السيد بك الجزء الأول ص ٢٧ )

بالأمر العالى الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٨٩٢ ، ومن يزرع دخانا أو تنبا كايجازى بدفع غرامة قدرها ٢٠٠ جنيه مصرى عن كل فدان أو جزء من فدان ، فضلا عن مصادرة واتلاف الزراعة أو المحصول كذلك ، لأسباب صحية ، بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ ، المعدل بالأمر العالى الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ ، زراعة الحشيش ممنوعة فى جميع أنحاء القطر المصرى ، ويعاقب من يزرعه بغرامة قدرها ٥٠ جنيه مصرى عن كل فدان أو جزء من فدان ، وفى حالة تكرار الفعل يكون مقدار الغرامة مائة جنيه مصرى

### (ب) — القيود القانونية للصالح الخاص

١٥٣ — أغلب هذه القيود منصوص عليها فى القانون نفسه ، مثل حق المرور وحق المسيل ، وهناك طائفة أخرى من القيود لم ينص عليها القانون صراحة ، ولكن المحاكم قررت بناء على القواعد العامة ، اذ قضت بأنه لا يسوغ للمالك أن يستعمل حقه استعمالا يضر بحق الجار ، وسنتكلم على النوعين

#### (١) القيود المنصوص عليها فى القانون

١٥٤ — أما بالنسبة للنوع الاول ، أى القيود المنصوص عليها صراحة فى القانون ، فانها تشمل ما يأتى :

- (١) حقوق الارتفاق الخاصة باستعمال مياه الترعى والمصارف ،
- (٢) وضع الحدود (Bornage) ،
- (٣) التسوير الجبرى والاشتراك مع الجار فى الحائط المشترك ،
- (٤) احداث المناور والمطلات ،
- (٥) المسافات الواجب اتباعها بالنسبة للمبانى والاشجار ،
- (٦) حق المرور ،
- (٧) حق الشفعة ،



(٨) عدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة  
وسنتكم على القيود الخمسة الأولى عند الكلام على حقوق الارتفاق ،  
ونتكم على حق الشفعة عند الكلام على أسباب الملكية والحقوق العينية  
أما عدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة فقد صدر  
به القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بقانون نمرة ١٠ لسنة ١٩١٦ ، ومدار  
الكلام عليه في قانون المرافعات .

(٢) القيود التي قررتها المحاكم للصالح الخاص<sup>(١)</sup>

١٥٥ — توجد أعمال كثيرة قد يعملها المالك بناء على حق ملكيته ،  
ولكن ينتج عنها ضرر للجار ، كما إذا أوجد المالك في أرضه آلة يتصاعد منها  
دخان كثيف بدرجة تضر بالزراعات المجاورة وتجعل إقامة الناس في تلك  
الجهة متعذرة

ولم تنص القوانين على قيود بالنسبة لهذه الأحوال ، فهل يباح للمالك  
أن يستعمل ملكه في مثل ذلك من غير قيد ولا شرط ؟

لقد سبق القول بأن المحاكم في فرنسا قضت بأنه وإن كان المالك حراً  
في استعمال ملكه كما يشاء إلا أنه لا يسوغ له أن يستعمله استعمالاً يضر بصالح الجار  
والشرح الفرنسيون متفقون أيضاً على تقرير هذا المبدأ ، ولكن ماهي  
حدود هذا المبدأ ، وعلى أي القواعد استندت المحاكم وكذا الشراح ؟ هذا  
هو موضوع بحثنا الآن ، وسنتكم أولاً على أحكام المحاكم وآراء الشراح  
في القانون الفرنسي ، ثم بعد ذلك نتكم على الموضوع في القانون المصري

أحكام المحاكم في فرنسا

١٥٦ — تطبيق المادة ١٣٨٢ — طبقت المحاكم المادة ١٣٨٢

فرنسي المقابلة للمادة ٢١٢/١٥١ مدني مصري التي بمقتضاها « كل فعل نشأ عنه

(١) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٢٨٩ — ٣٣٨

ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر »

ولتطبيق هذه المادة يجب أن ينشأ عن الفعل ضرر ، وأن يكون هناك خطأ أو تقصير *faute* منسوب للفاعل ، الذي يرتكب الفعل اما بقصد الاضرار ، ويقال في هذه الحالة انه ارتكب جريمة أو جنحة مدنية *délit civil* — وأما أن يكون ارتكابه للفعل نتيجة إهمال أو عدم انتباه الخ ( مادة ١٣٨٣ فرنسي ) ، وتسمى هذه الحالة شبه جريمة أو شبه جنحة مدنية *quasi délit civil*

وقد طبقت المحاكم هذه المادة في الأحوال الآتية :

(١) في حالة ما اذا تعمد المالك الاضرار بالجار ، كما اذا أقام فوق سطح منزله مدخنة لا موجب لها ولا تعطى لهيئة المنزل الخارجية أى رونق ، بل بالعكس كان وضعها بقصد ضرر الجار وحجب النور عنه <sup>(١)</sup>

وفي قضية انتهز فيها مالك فرصة استعداد جاره بالقيام بالصيد في أرضه المجاورة فأحدث بسوء قصد ، بدون أن يخرج من ملكه ، جلبه وضوضاء بقصد تنفير حيوانات الصيد <sup>(٢)</sup>

وقررت المحاكم انه اذا استعمل المالك حقه من غير أن يكون له من هذا الاستعمال فائدة أو منفعة ، وانما بقصد أن يضر بالغير ، فان حقه يعتبر غير جائز ، ويجب عليه أن يقوم بأداء التعويض ، اذ انه في هذه الحالة لا يريد أن يستعمل حقا بل يريد أن ينفذ قصدا سيئا

والشرح متفقون مع المحاكم في هذا التطبيق

(ب) في حالة حصول إهمال من المالك ، كما اذا كان في امكانه أن يمنع الضرر باحتياطات يتخذها ، ولكنه لم يفعل ، والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة انه في هذه الحالة يكون للمالك فائدة من العمل الذي قام به ونتج عنه ضرر للجار ،

(١) كولمار Colmar ٢ مايو ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ٢ — ٩

(٢) ليون ١٨ ابريل ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ٢ — ١٩٩

ولكنه كان يمكنه أن يحصل على نفس الفائدة أو ما يقرب منها باتخاذ احتياطات وعلى ذلك حكمت المحاكم بمسئولية المالك في حالة ما اذا تصاعد من ملكه دخان أو غازات أو نحوها مضره بالجار ، في حين انه كان في امكانه ، باتخاذ بعض الأعمال ، أن يمنعها ، كما لو جعل للمدخنة اتجاهها غير اتجاهها الحالى

وجمهور الشراح متفق مع المحاكم في هذا التطبيق أيضا

(ج) الا أن المحاكم توسعت في تطبيق المادة ١٣٨٢ ، وقضت بمسئولية المالك في حالة ما اذا عمل عملا ولم يقصد الضرر بالغير ، وقام بكل الاحتياطات الضرورية لمنع الضرر عن الجار ، ولكن بالرغم من كل ذلك أحدث عمله ضررا به ، وصدرت أحكامها بأن المالك يكون مسئولاً في حالة ما اذا زاد الضرر عن المضار العادية التي يستلزمها الجوار<sup>(١)</sup> *Inconvenients habituels inhérents au voisinage*

وقد حكمت بناء على ذلك بمسئولية المالك الذي يتصاعد من ملكه أصوات أو دخان كثيف أو غازات تضر بالغير وان كان اتخذ كل الاحتياطات وفي قضية تظلم فيها الجار من الحركة الناشئة من صعود تلامذة مدرسة ونزولهم نحو ثمانية مرات في اليوم<sup>(٢)</sup>

بل ان المحاكم قضت بمسئولية المالك اذا جعل منزلا له للفجور ، فانه يكون مسئولاً للجيران عن الضرر المادى الناشئ من نقص قيمة الأملاك المجاورة والضرر الأدبى الذى يسببه مثل هذا الجوار<sup>(٣)</sup>

(١) راجع تقض ١٨ فبراير ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣٨٥ وتطبيق ريبرت Ripert عليه ، سبرى ١٩٠٧ — ١ — ٧٧ و ١٤ فبراير ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ — ١ — ١٣٦ سبرى ١٩١٠ — ١ — ٢٩٦

(٢) باريس ٩ ديسمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ٣٢ سبرى ١٩٠٥ — ٢ — ١٧٥

(٣) تقض ٥ يونيه ١٨٨٢ دالوز ٨٣ — ١ — ٢٩١ سبرى ٨٤ — ١ — ٧١ — ريوم Riom ٢٨ نوفمبر ١٩٠١ سبرى ١٩٠٢ — ٢ — ٤٨



١٥٧ — تجاوز المضار الملازمة للجوار — فبالنسبة للتطبيق الأخير ،

أى حالة ما اذا تجاوزت المضار الملازمة للجوار تفرق المحاكم بين المضار العادية *inconvenients ordinaires, habituels, normaux* وهى التى للجار أن يتحملها ، كما اذا أقام مبانى نشأت عنها حجب الضوء عن الجار ، وبين المضار غير العادية ، وفى هذه الحالة تحكم المحاكم بمسئولية المالك ، وتعتبر أن العمل أصبح غير جائز من الوقت الذى يضر استعماله بالغير ، وهذا بلا شك توسع فى معنى الخطأ *faute*

ولكن ما هو الضابط الذى بمقتضاه تحدد الأعمال التى يكون للمالك الحق فى ان يباشرها من غير أن يسأل عن أى تعويض ، والأعمال التى تعتبر غير جائزة ؛ متى يعتبر المالك أنه أساء استعمال حقه ، ما هى المضار العادية التى يجب على الجار أن يتحملها ؟

لم تضع المحاكم ضابطاً لذلك ، بل تركت التقدير للقاضى الذى يقرر فى كل حالة ما اذا كان العمل يعتبر ضاراً بلجار من عدمه <sup>(١)</sup>

### الشرح فى فرنسا

١٥٨ — اختلف فى رأى — انقسم الشراح بالنسبة للحالة

الأخيرة ، فبعضهم يرى رأى المحاكم من حيث التوسع فى نظرية الخطأ ، والبعض الآخر يرى أن المادة ١٣٨٢ لا تطبق فى مثل هذه الأحوال

١٥٩ — رأى فريق من الشراح — فمن رأى الفريق الأول أن المادة

١٣٨٢ تنطبق فى كل الأحوال التى فيها يسبب المالك استعمال حقه ، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم فيما يعتبر اساءة لاستعمال الحقوق

---

(٢) نقض ١٩ أكتوبر ١٩١٠ دالوز ١٩١٢ — ١ — ٢٠٧ سيري ١٩١١  
— ١ — ٣٣

فمن رأى البعض <sup>(١)</sup> وجوب التفريق بين الحرمان من التمتع la privation d'une jouissance وبين الاعتداء على الحق la lésion d'un droit

فالأعمال التي تحرم الجار من التمتع بها لا تترتب عليها مسئولية المالك ، بل الذي تترتب عليه المسئولية هو الاعتداء على حق الجار

ومن رأى البعض <sup>(٢)</sup> أنه يجب التفريق بين الحرمان من الفائدة la lésion d'un droit و la privation d'un avantage وأن المالك لا يكون مسئولاً إلا في الحالة الثانية

والبعض يفرق بين استعمال حق الملكية العادي والاستعمال غير العادي <sup>(٣)</sup>

L'exercice normal ou anormal du droit de propriété

ولكن هؤلاء الشراح جميعاً لم يضعوا تعريفاً للأحوال التي يعتبر فيها عمل المالك حرماناً من التمتع ، أو من الفائدة ، أو اعتداء على الحق ، أو الأحوال التي يكون فيها استعمال حق المالك عادياً أو غير عادي <sup>(٤)</sup>

١٦٠ — رأى فريق آخر من الشراح — لذلك انتقد فريق آخر نظرية سوء استعمال الحقوق ، وقرروا أن الحق لا يمكن أن يكون في الوقت نفسه جائزاً وغير جائز ، فالحق ينتهي حيث يبدأ سوء الاستعمال ، فلا يمكن القول بأن هناك استعمال مخالف للقانون usage abusif لأن نفس العمل لا يمكن أن يكون

(١) بوردي لا كنتري وشوفو نبذة ٢١٧ — أوبري ورو نبذة ١٩٤ طبعة خامسة ص ٣٠٢ وما بعدها — لوران ٦ نبذة ١٣٦

(٢) بلونديل Blondel في سيرى ١٨٩٧ — ١ — ٢٧٣ تعليقاً على حكم النقض الصادر في ١١ نوفمبر ١٨٩٦

(٣) راجع شارمونت Joseph Charmont في كتابه Les transformations du droit civil ص ٢٠٨ — ٢٠٩

(٤) راجع كتابنا نطاف حق الملكية ص ١١٣ وما بعدها — وقد حكمت المحاكم بأن للمالك أن يقيم على ملكه مباني مهما بلغ ارتفاعها ولو حجب عن جاره النور وبالعكس قضت بأنه ليس للمالك أن يلشئ على ملكه آلات يتصاعد منها الدخان وذلك لحرمان الجار من الهواء النقي الذي له الحق فيه — وعلى حسب رأى الشراح الذين نحن بصددهم يكون حجب النور حرماناً من التمتع أو من الفائدة ويكون الحرمان من الهواء النقي تعدياً على الحق فلماذا هذا التفريق

في الوقت نفسه مطابقا للحق ومخالفا له<sup>(١)</sup>

وبناء على ذلك يرى هذا الفريق من الشراح أنه لا يمكن تطبيق المادة ١٣٨٢ في الاحوال التي يستعمل فيها المالك حقه من غير أن يقصد الضرر بالجار مع اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لانه لا يمكن نسبة التقصير أو الخطأ اليه<sup>(٢)</sup>

١٦١ — ومن رأى البعض أنه يمكن في الحالة التي نحن بصددنا اعتبار المالك مسؤولا عن الاعمال الناتجة بسبب حوادث الجمادات المملوكة له Responsabilité du fait des choses inanimées ، وأن الواجب تطبيق الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ التي يمتنضها « لا يكون الانسان ملزما فقط عن الضرر الذي يتسبب عن عمل نفسه son propre fait بل أيضا عن الضرر الذي يتسبب عن عمل الاشخاص الذين يكون مسؤولا عنهم وعن الاشياء التي تحت حفظه des choses que l'on a sous sa garde<sup>(٣)</sup> ، وأنه بمقتضى هذه المادة توجد قرينة présomption على وجود الخطأ على عاتق صاحب الشيء ، فالجنى عليه لا يطلب منه اثبات خطأ المالك ، بل يطلب منه اثبات وجود رابطة سببية بين الشيء والضرر ، ولا يتخلى المالك من المسؤولية الا باثبات أن هنالك قوة قاهرة أو اهمال من المدين

والبعض الآخر رأى تطبيق نظرية الخطأ المادي المحض<sup>(٤)</sup> Thèorie de la faute purement objective ou des risques ومن هذا نفر الاخير سالي Saleilles الذي يرى أن المادة ١٣٨٤ لاتنص على وجود أية قرينة ، وما هي الا تطبيق للمادة ١٣٨٢ ، وأن المادة ١٣٨٢

(١) بلايول ٢ نبذة ٨٧١ وما بعدها — ليني Emanuel Lévy المسئولة والمعد ، في المجلة الانتقادية ١٨٩٩ ص ٣٦١

(٢) كولان وكايتان ص ٧٦١ وما بعدها

(٣) راجع جوسران Josserand في كتابة De la responsabilité du fait des choses inanimées, 1897, p, 51

(٤) راجع سالي Saleilles في كتابه Les accidents du travail et la responsabilité civile, 1897 نبذة ٢٦ وما بعدها ص ٤٢



لا تتطلب أن يكون هناك فعل مخالف للقانون ، بل تشترط وجود فعل يترتب عليه ضرر fait dommageable ، فلا محل للبحث عن نية الفاعل ، بل يبحث عن الفعل نفسه

١٦٢ — التزامات الجوار — ويستند بعض الشراح على المادتين ٦٥١ و

١٣٧٠ مدني فرنسي اللتين تنصان على الآتي :

مادة ٦٥١ : أوجب القانون على الملاك التزامات مختلفة لبعضهم على بعض

بقطع النظر عن كل اتفاق يحصل بينهم

مادة ١٣٧٠ : توجد بعض العقود من غير أن يحصل أى اتفاق لامن طرف

الملتزم ولا من طرف الملتزم له ، وبعضها يقررها القانون ، والبعض الآخر ينشأ

عن فعل خاص بالشخص الملتزم — والاولى هي الالتزامات التي توجد قسرا

involontairement مثل الالتزامات الموجودة بين الملاك المتجاورين أو

الالتزامات الواجبة على الاوصياء أو غيرهم من المديرين الذين لا يمكنهم رفض

الاعمال التي تسند اليهم . . . »

فيرى الفريق الاخير من الشراح انه بمقتضى هذه النصوص يجب على كل

مالك أن لا يستعمل ملكه استعمالا يضر بالجوار ، وهذا الالتزام الناتج من الجوار

الالتزام سلبي ، اذ يوجب على كل مالك الامتناع عن بعض الاعمال ، وفي حالة

الاخلال بهذا الالتزام لا تطبق المادة ١٣٨٢ بل تطبق المادة ١١٤٥ التي تقضى

بأنه اذا كان الالتزام عبارة عن الامتناع عن أمر فيجب على المخالف أن يقوم

بدفع التعويضات بمجرد المخالفة ، ونحصل المخالفة كما اذا ارتكب المالك فعلا

لا يدخل ضمن مضار الجوار العادية ، والقاضى هو الذي يقرر ذلك حسب الاحوال ،

وليس على الجار الا أن يثبت وقوع الضرر من المالك

ولكن الشراح الذين يرون هذا الرأي مختلفون فيما بينهم ، فالبعض يقول

أن الالتزام هنا ناشئ عن شبه عقد<sup>(١)</sup> obligation quasi contractuelle ،  
والبعض يقول انه ناشئ عن القانون Obligation légale<sup>(٢)</sup>

### القانون المصرى

١٦٣ — قضت المحاكم المصرية اتباعا لما حكمت به المحاكم الفرنسية ان حق الملكية فى مصر ليس أوسع نطاقا منه فى الممالك الأوروبية ، وعلى الخصوص فى فرنسا ، حيث نقلت من القانون المدنى الفرنسى أغلب النصوص الواردة فى القانون المصرى ، وقررت فى كثير من أحكامها انه يجب على المالك أن يتصرف فى ملكه بشرط أن لا يستعمله استعمالا مخالفا ومضرا بالجار<sup>(٣)</sup>  
واستندت المحاكم المصرية على ماقدرته المحاكم الفرنسية ، وعلى قواعد العدل والانصاف ، وعلى المادة ٣٨ فقرة ثانية / ٦٠ التى بمقتضاها ليس للمالك الخاطئ أن يهدمه لمجرد ارادته اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستر ملكه

(١) بوتيه Pothier جزء ٤ نبذة ٢٣٠

(٢) بلانيول جزء ١ نبذة ٩٩٧ — كاييتان فى المجلة الانتقادية ١٩٠٠ ص ١٥٦ وما بعدها  
٢٢٨ وما بعدها

وقد وجه الى هذا رأى انه لا يمكن اعتبار الجوار شبه عقد لان القانون لم ينص على اعتباره كذلك مع أن بوتيه الذى نقلت عنه أكثر أبواب القانون تكلم عليه كشبه عقد فسكوت القانون يعتبر نبذا لرأى بوتيه ، فضلا عن أنه لو اعتبرنا الجوار شبه عقد فان بعض الاعمال التى قد يجريها المالك وتضر بغيره لا تدخل فى هذا الالتزام لان التزامات التى تنص عليها المادة ١٣٧٠ لا توجد الا بين الجيران المتلاصقين على أنه قد تضر بعض أعمال المالك بغيره من الجيران ممن لا يكون متلاصقا

ولا يعتبر الجوار التزاما عاما ناشئا عن القانون لان القانون انما أراد فى المادة ٦٥١ و ١٣٧٠ الاشارة الى حقوق الارتفاق الواردة فى مادة ٦٥٢ تحت عنوان حقوق الارتفاق المقررة بمقتضى القانون لاتقرير مثل هذا الالتزام ولا يمكن تقرير التزام عام يطبق على كل الملاك من غير نص خاص (راجع ريبيرت ص ٢٧٤ — ٢٧٥)

(٣) راجع استئناف مختلط ٣ مايو ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٩٨ — ١٨  
ابريل ١٩١٢ ( ٢٤ ص ٢٩٩ ) — ١٠ يونيه ١٩٠٩ ( ٢١ ص ٣٧٨ ) — ٣٠ ابريل ١٩٠٣ ( ١٥ ص ٢٦٤ ) — ٩ فبراير ١٩٠٥ ( ١٧ ص ١١٧ ) — ٣ مايو ١٩٠٦ ( ١٨ ص ٢٣٣ )

بحائطه مالم يكن هدمه بناء على باعث قوى ، وعلى المادة ٣٠ فقرة ثانية/١٥ فقرة ثانية التى بمقتضاها تتبع فى حق الارتفاق « شروط العقد الذى ترتب عليه وجود ذلك التكليف وعرف البلد Les usages locaux ، وبما أن المادة ٣٨ فقرة ٢/٦٠ فقرة ٢ ، ٣٠ فقرة ٢/١٥ فقرة ٢ مأخوذة من الشريعة فقد قضت المحاكم المختلطة بأنه يجب الرجوع الى أحكام الشريعة التى تعتبر عرفا للبلد لفض الخصومات والمشاكل التى تنشأ بسبب الجوار

وبحسب أحكام الشريعة الغراء يجب على المالك أن يتصرف كيف شاء فى خالص ملكه مالم يكن تصرفه مضرًا بالجار ضررًا فاحشًا<sup>(١)</sup> ، وعرف الضرر الفاحش بأنه ما يكون سببًا لو هن البناء ، أما ما يمنع المنافع التى ليست من الحوائج الأصلية فليس بضرر فاحش<sup>(٢)</sup>

ولم تبين المحاكم المصرية الحد الفاصل بين أعمال المالك التى تدعو الى مسئوليته والأعمال التى لا يكون فيها مسئولًا عما يحدث للجار من الضرر ، واكتفت بعض هذه الأحكام بالقول بأن المالك يكون مسئولًا عن الاستعمال الذى يحدث للجار ضررًا جسيمًا préjudice grave<sup>(٣)</sup> ، والبعض قرر ان المالك لا يسأل عن المضار النافهة moindres inconvenients<sup>(٤)</sup>

على أن المحاكم المصرية قضت ، مثل المحاكم الفرنسية ، بأن القاضى هو الذى يقرر فى كل حالة ما اذا كان الضرر الناشئ عاديًا أو غير عادي<sup>(٥)</sup>

(١) مادة ٥٧ مرشد الحيران

(٢) مادة ٥٩ مرشد الحيران .

(٣) استئناف مختلط ٦ ابريل ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٨٩

(٤) ٣٠ ابريل ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٦٤

(٥) ٢٣ نوفمبر ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٢٣ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢٨ ص ٢٣



### (ج) القيود الاتفاقية المقيدة لحق الملكية<sup>(١)</sup>

Restrictions conventionnelles apportées au droit de propriété

١٦٤ — قلنا انه يجوز للمالك أن يحتفظ بكل الحقوق التي منحوها له ملكيته ، ويجوز له أن ينقل بعضها الى الغير ، فاذا قل الى الغير بعضها مثل حق الانتفاع أو حقوق الارتفاق فانه اذا أراد أن يتصرف في ملكه بعد ذلك فلا يمكنه أن يفعل الا مع حفظ الحقوق المذكورة التي يكون قد قررها لصالح الغير . كذلك يجوز للمالك أن يتفق مع الغير على عدم جواز التصرف في ملكه ، وقد أجاز القانون المدني الفرنسي نفسه هذا الاتفاق في حالتين ، وهما الحالة التي يشترط فيها في عقد الزواج عدم التصرف في المهر (régime dotal مدني فرنسي ١٥٤٠ وما بعدها) وحالة الاستبدالات المجازة Substitutions permises (مدني فرنسي ١٠٤٨ وما بعدها) ، أي الأحوال المعينة المنصوص عليها في القانون التي يشترط فيها على الموهوب له أو الموصي اليه عدم التصرف في الأموال الممنوحة له وحفظها مدة حياته ثم انتقالها لغيره بعد وفاته ، على أن الأصل ان الاستبدالات ممنوعة (فرنسي ٨٩٦) ولا تجوز الا في الأحوال المبينة في المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ المتقدم ذكرهما بالشروط المذكورة فيهما<sup>(٢)</sup>

كذلك فان القانون الفرنسي الصادر في ١٢ يولييه سنة ١٩٠٩ ، على مثال

---

(١) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٨٩ وما بعدها

(٢) مادة ١٠٤٨ : الاموال التي للأباء والامهات أن يتصرفوا فيها يسوغ لهم أن يعطوها جميعها أو بعضها لواحد أو أكثر من أولادهم بعقد بين الأحياء أو بوصية مع اشتراط رد هذه الاموال الى أولاد الموهوب اليهم الذين ولدوا أو الذين يولدون متى كان هؤلاء الأولاد من الدرجة الاولى فقط

مادة ١٠٤٩ — يكون صحيحا في حالة الموت من غير اولاد التصرف الذي يكون المتوفي قد أجراه بعقد بين الأحياء أو بوصية لصالح واحد أو أكثر من اخوته أو اخواته عن كل أو بعض الاموال غير المحجوزة قانونا في تركته مع اشتراط ردها الى أولاد الاخوة أو الاخوات الموهوب اليهم الذين ولدوا بالفعل أو الذين يولدون متى كان هؤلاء الأولاد من الدرجة الاولى فقط

القوانين الأمريكية التي لا تجيز الحجز على المنزل Homestead ، أبلح للمالك أن يجعل من منزله أو بعضه والأراضي المجاورة للمنزل متى كانت قيمتها كلها لا تزيد على ٨٠٠٠ فرنك ما يسمى بملك العائلة Bien de famille ، ويصير هذا الملك غير قابل للحجز عليه ولا يمكن التصرف فيه إلا بشروط مخصوصة

أما القانون المصري فلم ينص على هذه الأحوال وإنما جعل للمالك الحق في أن يوقف أمواله ويجعلها بذلك غير قابلة للتصرف فيها ، وأنه وإن كان القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٣ أهلى ( قانون نمرة ٣١ لسنة ١٩١٢ مختلط ) نص على عدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة ، ولكن هذا القانون لا يقيد حرية المالك من حيث التصرف ، وإنما فقط لا يجيز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية التي يملكها الزراع الذين ليس لهم من الاطيان إلا خمسة أفدنة أو أقل إلا في أحوال خاصة يثبت في القانون المذكور ، وليس ذلك بموجب اتفاق العاقدین بل بمقتضى القانون ، ولذلك قد ذكرنا عدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الصغيرة بين القيود القانونية المقررة للصالح الخاص

وبحثنا الآن فيما اذا كان يسوغ للمالك أن يتفق على عدم جواز تصرفه في ملكه في غير الأحوال المنصوص عليها صراحة في القانون ، وسنبحث هذا الموضوع أولاً في القانون الفرنسي ، ثم نتكلم عليه في القانون المصري

### في القانون الفرنسي

١٦٥ — اختلف القضاة والشرح في فرنسا اختلافا شديدا ، فبينما تجيز المحاكم الاتفاق على اشتراط عدم التصرف المؤقت ، وعلى الخصوص في عقود التبرع لكثرة استعمالها فيها ، نجد الخلاف على أشده بين الشراح ، فمنهم من يبطل جميع اشتراطات عدم التصرف سواء كانت مؤقتة أو مؤبدة ؛ ومنهم من يرى رأى المحاكم وتنتط يبحث عما يدر هذه الاحكام ، ومنهم من يحاول عمل تفرقة أخرى

## رأى القضاء La Jurisprudence

١٦٦ — تفرق المحاكم بين اشتراطات عدم التصرف المؤبدة  
Clauses d'inaliénabilité perpétuelles واشتراطات عدم التصرف  
المؤقتة: Clauses d'inaliénabilité temporaire وتقض بطلان الاولى وبصحة  
الثانية (١)

وبالاطلاع على الاحكام المختلفة الصادرة من المحاكم يمكن استخلاص  
القواعد الآتية للفرقة بين الاشتراطات المؤبدة والمؤقتة :  
يكون شرط عدم التصرف مؤقتا اذا كان محمدا فقط بمدة حياة ناقل  
الملكية disposant (٢) أو شخص أجنبي un tiers ، لانه في هذه الحالة يكون  
لمن تنتقل اليه الملكية أن يؤمل زوال اشتراط عدم التصرف، ولكن اذا كان  
اشتراط عدم التصرف لمدة أطول من حياة ناقل الملكية أو حياة الغير فانه يكون مؤبدا  
أما اذا كان عدم التصرف لمدة حياة من انتقلت اليه الملكية gratifié (٣) ،  
أو لمدة غير محدودة أو طويلة un long temps فيعتبر الشرط مؤبدا  
وقد اعتبرت بعض المحاكم ٤٧ سنة مدة طويلة (٤) ، وبعضها اعتبر ٤٠ سنة  
مدة طويلة (٥) ، وبعضها لم يعتبر مدة ٤٠ سنة مدة طويلة (٦) ، وبعض المحاكم

- 
- (١) راجع محكمة Angers ٢٩ يونيو ١٨٤٢ دالوز ٤٢ — ٢ — ٢١٨ وهو أول  
حكم صدر في الموضوع وتقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ١ — ١٥٤ سيري ٥٨  
— ١ — ٥٨٩ و ٢٤ يناير ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٥٣٣  
(٢) ليون ١٢ يونيو ١٨٥٦ سيري ٥٦ — ٢ — ٤٥٦  
(٣) تقض ١٩ مارس ١٨٧٧ دالوز ٧٩ — ١ — ٤٥٥ سيري ٧٧ — ١ — ٢٠٣  
و ٢٤ يناير ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٥٣٣  
(٤) الجزائر ٢٠ يناير ١٨٧٩ دالوز ٧٩ — ٢ — ١٤٣  
(٥) ليون ١٧ ابريل ١٨٣٥ دالوز ٣٦ — ٢ — ١٨٣  
(٦) السين ٢٢ مارس ١٨٨١ Revue du notariat ١٨٨١ نبذة ٦٢٧٤ —  
بلائيول ١ بند ٢٣٤٤



اعتبرت اشتراط عدم التصرف مدة ١٥ سنة اشتراطاً مؤقتاً<sup>(١)</sup> ، والفصل في ذلك للمحاكم<sup>(٢)</sup>

### اشتراطات عدم التصرف المؤبدة

Clauses d'inaliénabilité perpétuelle

١٦٧ — لم تتردد المحاكم في ابطال الشروط التي تقرر عدم التصرف المطلق والاسباب التي بنت عليها المحاكم أحكامها لا بطلان الشروط المؤبدة يمكن تقسيمها الى ثلاثة : سبب قانوني ، وسبب سياسي ، وسبب اقتصادي

السبب القانوني : ان شرط عدم التصرف المطلق مخالف لمبدأ حرية التصرف في الاموال<sup>(٣)</sup> ، ومبدأ حق التصرف في الملك الذي هو من عناصر الملكية الاساسية من النظام العام ، فلا يجوز الحياد عنه الا في الاحوال الخاصة المرخص بها في القانون<sup>(٤)</sup>

السبب السياسي : حبس الاموال وعدم التصرف فيها مخالف للنظام الديموقراطي régime démocratique الذي يقضى بعدم قصر ملكية الاموال على أشخاص دون آخرين<sup>(٥)</sup>

السبب الاقتصادي : تداول الاموال ضروري لتقدم التجارة ، واشتراط عدم التصرف يعيق كثيراً من الاعمال التجارية ويعطل التقدم الاقتصادي<sup>(٦)</sup>

(١) السين ٥ مارس ١٨٧٧ فازيت المحاكم ٢ يونه ١٨٨٧

(٢) نقض ٢٢ يوله ١٨٧٢ دالوز ٧٣ — ١ — ٢٤٢

(٣) نقض ٢٧ يوله ١٨٦٣ دالوز ٦٤ — ١ — ٤٩٤

(٤) دواي Douai ٢٣ يونه ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢٤٥ ونقض ٦ يونه ١٨٥٣

دالوز ٥٣ — ١ — ١٩١ والجزائر ٢٠ يناير ١٨٧٩ دالوز ٧٩ — ٢ — ١٤٣ ونقض ٨

نوفبر ١٨٩٧ دالوز ٩٨ — ١ — ٤٧ و ٢٤ يناير ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٥٣٣

(٥) ليون ٢٢ مارس ١٨٦٦ دالوز ٦٦ — ٢ — ٨٤ — ايكس Aix ٤ يوله ١٨٨٣

La loi ٢٩ يوله ١٨٨٣

(٦) انجرس Angers ٢٩ يونه ١٨٤٢ دالوز ٤٢ — ٢ — ٢١٨ — نقض ٢٠ ابريل

١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ١ — ١٥٤ و ٩ مارس ١٨٦٨ دالوز ٦٨ — ١ — ٣٠٩ — اورلينس Orléans

٣٠ ديسمبر ١٨٩٣ دالوز ٩٨ — ١ — ١٧

وقلنا ان المحاكم اعتبرت مؤبدة الاشتراطات التي تحرم التصرف لوقت غير محدود *temps illimité*<sup>(١)</sup> ، أولمدة تزيد على حياة ناقل الملكية ، أو حياة شخص أجنبي *tiers* ، أو تحرم التصرف طول مدة حياة من انتقلت اليه الملكية ، أولمدة طويلة ، وقد رأينا أن للمحاكم في الحالة الاخيرة سلطة التقدير ، وقد تناقضت أحكامها في هذا الموضوع

### اشتراطات عدم التصرف المؤقتة

#### Clauses d'inaliénabilité temporaires

١٦٨ - تقضى المحاكم كما قلنا بصحة الاشتراطات المؤقتة ، وأول حكم صدر بذلك هو حكم محكمة أنجرس Angers في ٢٩ يونيه ١٨٤٢<sup>(٢)</sup> ، وكانت المحاكم قبل ذلك تقضى ببطلان مثل هذه الشروط ، ولكن الاحتياجات العملية هي التي دعت الى هذا الحكم ، فان الافراد أكثر من استعمال هذه الشروط في الهبات والوصايا ، وكانوا يأتون بهذه الشروط في الغالب لغرض حميد جائز ، وبما أن شرط عدم التصرف لم يكن الالمدة قصيرة ، فلم تتردد المحاكم تلقاء ذلك في أجازة مثل هذه الشروط ، وان كان في حكمها خروج عن تطبيق القانون تطبيقا دقيقا<sup>(٣)</sup> وصدر أول حكم من محكمة النقض في سنة ١٨٥٨<sup>(٤)</sup>

ثم كثرت بعد ذلك الاحكام وأصبحت صحة الاشتراطات المؤقتة مبدأ مقروا ، والخلاف فقط هو فيما يعتبر شرطا مؤقتا وما يعتبر مؤبدا أما الحجج التي بنت عليها المحاكم أحكامها للتخلص من الاعتراضات الموجهة ضد الاشتراطات المؤبدة فتتخلص في الآتي :

(١) السين ٢٣ نوفمبر ١٨٩٩ Le droit ٢٨ يناير ١٩٠٠

(٢) دالوز ٤٢-٢-٢١٨

(٣) Dimitrescu - Des clauses d'inaliénabilité, thèse, 1900, p. 33-34

(٤) ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ١٨٥٨-١-١٥٤ سيري ٥٨٩-١-٥٨

(١) من الوجهة القانونية - ان اشتراطات عدم التصرف المحدودة بمدة ليست مخالفة للنظام العام . اذ أن القانون أجاز استعمالها في المواد ١٠٤٨ و ١٠٤٩ فما يختص بالاستبدالات الجائزة substitutions permises ، فيجب من باب القياس القول بصحة منع التصرف متى قرر لضمان مصلحة جديدة مشروعة<sup>(١)</sup>، ولكن هذه الحجة لا يمكن الاخذ بها لان التدليل بالقياس في هذه الحالة مخالف لقواعد التفسير ، اذ أن المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ ماهما الا استثناء للقاعدة العامة ، ويجب تفسير الاستثناء بكل دقة وعدم القياس عليه<sup>(٢)</sup>

(٢) لا يوجد أى نص في القانون يمنع جواز مثل هذه الشروط<sup>(٣)</sup>

(٣) ان المواد ٥٣٧ و ٥٤٤ تجيز للمالك أن يفعل ما يريد بملكه، فله أن يشترط عدم التصرف في الاموال التي ينقلها لان اشتراط عدم التصرف ماهو الا طريق من طرق استعمال الملكية<sup>(٤)</sup>

(٤) ان ناقل الملكية حر في أن يهب أو لا يهب ، فمن باب أولى يكون حرا في أن يقيد هبته بان يشترط عدم جواز التصرف ، فضلا عن أن اشتراط عدم التصرف تبرره مصلحة مشروعة جديدة<sup>(٥)</sup>

(٥) ان المادة ٥٨١ مرافعات تجيز عدم الحجز على بعض الاموال<sup>(٦)</sup>

(١) انجرس ٢٩ مارس ١٨٤٢ المتقدم - دن Rennes ٢٢ مارس ١٨٦٢ دالوز ٤٩٥-١-٦٤

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٣٤٧ وتعليقه على نقض ٢٢ يولي ١٨٩٦ دالوز ٩٨ - ١ - ١٧  
(٣) اورلينس Orléans ١٧ يناير ١٨٤٦ دالوز ٤٦-٢-٢٠٣ ونقض ١٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ١٥٤-١-٥٨

(٤) كان Caen ١٢ يونيه ١٨٥٤ دالوز ٥٥ - ٢ - ١٩٣ ونقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨ - ١ - ١٥٤ - روان Rouen ٨ ابريل ١٨٦٨ سيري ٦٩ - ٢ - ٨٧

(٥) انجرس ٢٩ يونيه ١٨٤٢ دالوز ٤٢ - ٢ - ٢١٨ - باريس ١٥ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٩ - ٢ - ١٠ - نقض ١٢ يولي ١٨٦٥ دالوز ٦٥ - ١ - ٤٧٥

(٦) انجرس ٢٣ نوفمبر ١٨٦٥ ٦٧.Pasc. Belge ١٨٦٥ - ٢ - ٥٤



ولكن ، كما لاحظت محكمة دواي Douai ، اشتراط عدم جواز الحجز  
نتيجته فقط اخراج الشيء المعطى من أحكام طرق التنفيذ الجبرنى ومن متناول يد  
الدائنين ، أما اشتراط عدم جواز التصرف فانه يقيد حرية المالك نفسه <sup>(١)</sup>

(٦) أن الحجة الاقتصادية القائلة بأن عدم التصرف مخالف لحرية تداول  
الاموال يرد عليها بان عدم التصرف هنا مؤقت فضلا عن انه تبرره مصلحة  
جدية محدودة

(٧) كذلك يرد على الحجة السياسة المتقدم ذكرها بأنه لاخوف هنا لان منع  
التصرف مؤقت <sup>(٢)</sup>

١٦٩ — شروط صحة الاشتراطات المؤقتة — ويجب لصحة الاشتراطات

المؤقتة توفر الشرطين الآتيين :

(١) ان يكون عدم التصرف لمدة قصيرة ،

(٢) ان توجد مصلحة مشروعة جدية

الشرط الاول — أن يكون منع التصرف مؤقتا — وقد سبق الكلام على  
ذلك ، فقط نضيف على ما تقدم ان أحكاما كثيرة قضت بأجازة عدم التصرف  
لمدة ١٠ سنوات ابتداء من وفاة الموصى <sup>(٣)</sup> ، أو لمدة عشرين سنة <sup>(٤)</sup> ، أو لمدة ٣٠  
سنة <sup>(٥)</sup> ، أو حتى يبلغ من تنتقل اليه الملكية ٢٥ سنة أو ٣٠ سنة <sup>(٦)</sup> ، أو حتى البلوغ <sup>(٧)</sup>

(١) دواي ٢٣ يونيو ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢٤٥

(٢) أنجرس Angers ١٨٤٢ دالوز ٤٢ — ٢ — ٢١٨ — باريس ١٥ ابريل

١٨٥٨ دالوز ٥٩ — ٢ — ١٠ — جرينوبل ٢٥ يناير ١٨٦٠ سيري ٦٠ — ٢ — ٤٧٧

(٣) نقض ١٨ ابريل ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٧١ و ٢٥ يونيو ١٩٠٢

دالوز ١٩٠٤ — ١ — ٣٥٦

(٤) دواي ٦ فبراير ١٩٠٠ غازيت الحاكم ١٩٠١ — ٢ — فهرست ٥ وصية

نبذة ٣٧

(٥) نقض ٣٠ اكتوبر ١٩١١ سيري ١٢ — ١ — ٣٨٥ وتعليق كامل

(٦) نقض ١١ يولييه ١٨٧٧ دالوز ٧٨ — ١ — ٦٢ سيري ٧٧ — ١ — ٤٤٣ و ٢٥

يولييه ١٩٠٢ سيري ١٩٠٢ — ١ — ٤٨٤

(٧) نقض ١٨ ابريل ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٧١

الشرط الثاني — أن توجد مصلحة جدية مشروعة *Intérêt sérieux et légitime* <sup>(١)</sup> ، فإذا لم توجد مصلحة ، أو وجدت وكانت تافهة ، أو لم تكن مشروعة ، فإن اشتراط عدم التصرف يكون ممنوعا

وتكون المصلحة مصلحة ناقل الملكية أو شخص أجنبي ، أو من تنتقل اليه الملكية :

(أ) مصلحة ناقل الملكية، *disposant* — كما إذا رتب الواهب لنفسه إيرادا

لمدة الحياة يدفعه الموهوب اليه ، واشتراط عدم التصرف في الموهوب ضمانا لهذا المرتب <sup>(٢)</sup> ، أو كما إذا حفظ لنفسه حق انتفاع أو حق استعمال شخصي أو حق السكنى ، واشتراط عدم التصرف لضمان حقوقه هذه حتى لا يجد نفسه في مواجهة مالك للرقبة لا يعرفه وقد يضايقه في الانتفاع بحقه <sup>(٣)</sup> ، أو كما إذا اشترط البائع في البيع الوفاؤى عدم تصرف المشتري في الشئ حتى ينتهى الوقت المحدد لرد الثمن

(ب) في فائدة شخص أجنبي *un tiers* — كما إذا كان الإيراد <sup>(٤)</sup> أو حق الانتفاع مقررا لمصلحة ذلك الغير <sup>(٥)</sup>

(ج) في مصلحة من ينتقل المال اليه *gratifié* — كما إذا كان صغيرا أو سفيرا ، فيشترط الواهب عدم التصرف في المال حتى يبلغ الموهوب اليه سنا معيننا <sup>(٦)</sup>

(١) نقض ١٢ يولييه ١٨٦٥ دالوز ٦٥ - ١ - ٤٧٨

(٢) نقض ٢٧ يولييه ١٨٦٣ دالوز ٦٤ - ١ - ٤٩٤ و ٢١ يولييه ١٨٦٨ سيري ٦٩ - ١ - ٢٤

(٣) نقض ٢٠ أبريل ١٨٥٨ سيري ٥٨ - ١ - ٥٨٩ دالوز ٥٨ - ١ - ١٥٤ و ٢٧ يولييه

١٨٦٣ سيري ٦٣ - ١ - ٤٦٥ دالوز ٦٤ - ١ - ٤٩٤ أورلينس Orléans ١٠ فبراير ١٨٩٢ دالوز ٩٣ - ٢ - ٨٢

(٤) نقض ١٢ يولييه ١٨٦٥ دالوز ٦٥ - ١ - ٤٧٥ و ٩ مارس ١٨٦٨ دالوز ٦٨ - ١ - ٣٠٩ سيري ٦٨ - ١ - ٢٠٤

(٥) نقض ١٨ أبريل ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٧١ باريس ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ - ٢ - ٥٠٥ سيري ١٩٠٢ - ٢ - ٢٨٢

(٦) نقض ١٨ أبريل ١٩٠١ سيري ١٩٠١ - ١ - ٢٤٠ و ٢٥ يولييه ١٩٠٢ سيري ١٩٠٢ - ١ - ٤٨٤

## أحكام الشراح

١٧٠ - اختلف الشراح كما قلنا اختلافا كبيرا ، ويمكننا أن نفرق بالنسبة لآرائهم بين ثلاث مدد :

(١) المدة الأولى : نجد فيها الشراح يأخذون برأى المحاكم كما هو ، فيفرقون بين الاشتراطات المؤبدة والاشتراطات المؤقتة ، ويقولون بإبطال الأولى وصحة الثانية ، ومن بين هؤلاء الشراح تروبلونج وديمولومب واوبري ورو<sup>(١)</sup> ، وكلهم يعترفون بأنه حسب القانون يجب ابطال كل الاشتراطات التي تقرر عدم التصرف ، ولكنهم أمام أحكام المحاكم يتراجعون فيقررون ان ما يجب حظره حسب المبادئ هي الاشتراطات التي تقرر عدم التصرف بصفة مطلقة بدون قيد أو شرط ، وانه على العكس من ذلك يجب اجازة الاشتراطات المؤقتة التي تبررها مصلحة جديدة

(ب) المدة الثانية : بعد ذلك نجد فريقا آخر من الشراح لا يفرقون بين الاشتراطات المؤبدة والاشتراطات المؤقتة ، ويقولون بإبطال كل ما يمنع التصرف ، ومن بين هؤلاء الشراح لوران وهوك<sup>(٢)</sup> ، وهم يرون أن تقسيم اشتراطات عدم التصرف الى مؤقتة ومؤبدة تقسيم تحكمي يصعب تقريره ، اذ متى يكون المنع مؤقتا ، وهلا يكفي ألا يكون مؤبدا ، واذن فأن يكون الحد ، ومن الذي يعينه ،

---

(١) راجع تروبلونج شرح الهبات جزء ١ ، نبذة ٢٩٤ - ديمولومب جزء ١٨ ص ٣٢٠ نبذة ٢٩١ وما بعدها - اوبري ورو جزء ٤ نبذة ٦٩٢ نوتة ٣٣ و ٣٤ - راجع أيضا توليه Toullier القانون المدني الفرنسي جزء ٦ نبذة ٤٨٨ ودوراتون Duranton شرح القانون المدني الفرنسي جزء ١٥ نبذة ٣٦٠

(٢) راجع لوران جزء ٦ نبذة ١٠٣ و جزء ١١ نبذة ٤٦٠ وما بعدها - هوك جزء ٤ نبذة ٧٦ وما بعدها و جزء ٦ نبذة ٦٣ - راجع أيضا دوفرجييه Duvergier في تعليقه على توليه جزء ٦ نبذة ٤٨٨ - انسيلوت Ancelot في مجلة التشريع Revue de législation ١٨٥٢ جزء ٣ ص ١٥٨ وما بعدها



وما الحكم في المدة ، أ تكون ٢٠ سنة أم ٥٠ سنة؟<sup>(١)</sup> ورأى مؤلفي هذه المدة مطلق ، وبينونه على النظريات القانونية ، من غير مراعاة الاحتياجات العملية التي اضطرت المحاكم الى اجازة بعض الشروط المؤقتة

(ج) المدة الثالثة : نجد بعد ذلك فريقا آخر من الشراح لا يناقشون المحاكم فيما قررته من صحة الاشتراطات ، فقد أصبحت أحكام المحاكم مبدأ ثابتا مقررا ، لولكنهم يبحثون وراء ما يؤيد صحة هذه الأحكام من المبادئ القانونية ، ولم يستقروا بعد على رأى واحد ، بل ان كلا يدلى بحجته ، ويضيق نطاق هذا الكتاب عن استيعاب كل ما قيل ، فقط نورد رأى المسيو بارتان على سبيل المثال :

١٧١ — رأى المسيو بارتان Bartin — يفرق المسيو بارتان<sup>(٢)</sup> بين نوعين من اشتراطات عدم التصرف : (١) الاشتراطات التي تؤدي الى جعل الأموال التي تقيدها غير جائز التصرف فيها ، (٢) الاشتراطات التي تحتم فقط على الشخص الموجه اليه الالتزام بأن لا يتصرف<sup>(٣)</sup> ، أما النوع الأول من هذه الاشتراطات فانه يجعل للأموال التي تكون موضوعه صفة قانونية *qualité juridique* ، وهذه الصفة لا يوجد أى أثر لها في القانون ، اذ كل مال جائز التصرف فيه ، واثبات القانون بالاستثناءات التي تقيدها هذا المبدأ مما يزيد الامر وضوحا ، فيقتضى اذن ابطال مثل هذه الاشتراطات ، أما النوع الثانى فلا يترتب عليه الا الالتزام بعدم التصرف في المال المنقولة ملكيته ، فهو يقرر شرطا ، وهذا الشرط في الأصل غير جائز *illicite* لمخالفته لمبدأ حرية العمل *principe de la liberté du travail* الذي يقتضى بأن يكون لنا الحق في التصرف في الأموال المملوكة لنا ، ولكن

(١) لوران ١١ نبذة ٤٦٣

(٢) Bartin—Traité des conditions impossibles et illicites, Paris, 1887

(٣) بارتان ص ٥٢

هذا الشرط غير الجائز في الأصل يجب إجازته بشروط معينة ، ان رؤى من تحليله ان فيه الاستعمال العادى المشروع لحرية العمل<sup>(١)</sup> ، فاذا كان قبول المنتفع بشرط منع التصرف ماهو الاستعمال لحق تصرفه فان هذا المنع والشرط الذى يقضى به يكونان صحيحين

ويستند المسيو بارتان على المادة ١٥٨٩ التى تجيز الوعد المتبادل بالبيع والشراء ، فان الذى يعد بالبيع يلتزم بنقل ملكية الشيء محل الوعد عند أول طلب من المنتفع بهذا الوعد ، ولكن لتأدية هذا الالتزام يلتزم بعدم التصرف فى الشيء ، فهنا التزام بعدم التصرف ، وهو قيد لحق المالك مقرر فى القانون المدنى نفسه ، اذ لو تصرف رغم هذا الالتزام فانه يلزم بالتعويضات

ويطبق المسيو بارتان نظريته على الاحوال الثلاثة التى تجيز فيها المحاكم اشتراطات منع التصرف ، ويستنتج ما يأتى :

(١) اذا كان اشتراط عدم التصرف مقررا لمصلحة ناقل الملكية فان فكرة الالتزام بعدم التصرف تنطبق تماما ، ويكون الاشتراط صحيحا متى كان عبارة عن مجرد استعمال حق التصرف الذى لناقل الملكية وليس تركا تاما لهذا الحق (٢) اذا كان اشتراط عدم التصرف موضوعا لمصلحة شخص أجنبى فان فكرة الالتزام تنطبق أيضا

(٣) اذا كان منع التصرف مقررا لمصلحة من انتقلت اليه الملكية فانه فى هذه الحالة لا تنطبق فكرة الالتزام ، ويرى المسيو بارتان وجوب أبطال الشرط ، لان النية التى أملتة غير مشروعة ، فناقل الملكية يريد حماية من انتقلت اليه الملكية ضد حق التصرف الذى له بمقتضى القانون ، فلا يكون اشتراط منع التصرف اظهارا لحق التصرف اذ أنه ما اشترط الحظر الا لانه رأى فيه عدم اللياقة للقيام باستعمال

---

(١) lorsque l'analyse de la clause permet d'y voir l'exercice normal et légitime de la liberté du travail

هذا الحق<sup>(١)</sup> ، فيؤدى هذا الشرط الى ايجاد حالة عدم أهلية ليس للأفراد تقريرها  
(مدنى ١١٢٣)

ومن رأي المسيو بارتان أنه لا محل للفرقة بين الاشتراطات المؤقتة والدائمة ،  
لأنه لا يوجد أى ارتباط بين المدة وبين طبيعة شرط عدم التصرف القانونية  
١٧٢ — انتقاد رأي المسيو بارتان — هذا هو أحد الآراء التى ذكرت

تبرير اشتراطات عدم التصرف ، ولكن يمكن أن توجه اليه الانتقادات الآتية :

(١) ان المادة ١٥٨٩ التى يستند عليها المسيو بارتان لا يؤخذ منها ان القانون  
المدنى يجيز التعهد بعدم التصرف بالمرة ، وكل ما يمكن استنتاجه من المادة المذكورة  
هو انها تلزم المتعهد بأن لا يتصرف الا للشخص الذى ارتبط معه ، وليس بعدم  
التصرف بالمرة ، على أنه يمكن القول بأنه اذا كان المتعهد لا يجوز له أن يتصرف  
فى الشيء فما ذلك الا لأنه قد تصرف فيه اذ الوعد بالبيع بمثابة البيع promesse  
de vente vaut vente

(٢) ان نظرية المسيو بارتان ضيقة ، لانها لا تجيز فى أية حالة اشتراط عدم  
التصرف الذى يقرر فى مصلحة من انتقلت اليه الملكية ، وهذا نقص كبير أمام  
الاحتياجات العملية التى اضطرت المحاكم الى أجازة مثل هذه الاشتراطات

(٣) من حيث الجزاء sanction ، فان نظرية المسيو بارتان غير كافية اذ  
لا يمكن بمقتضاها رفع دعوى الا بطلان action en nullité التى يترتب عليها ادخال  
المال فى ثروة المتصرف gratifié ، وانما يمكن بمقتضاها أن ترفع فقط دعوى الفسخ  
أو ابطال التبرع action en révocation التى يكون الغرض منها ابطال التصرف  
وادخال المال فى ثروة ناقل الملكية disposant ، مع أن الدعوى الاولى هى أكثر  
انطباقا مع غرض ناقل الملكية<sup>(٢)</sup>

(١) بارتان ص ١٨٠

(٢) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٤٠٢ وما يليها



ما يترتب على مخالفة شروط عدم التصرف

١٧٣ — في مادة النص — اذا نص ناقل الملكية على ما يترتب على مخالفة شروط عدم التصرف وجب الاخذ بما اتفق عليه ، كما اذا اتفق على شرط جزائي ، كدفع مبلغ من النقود يقوم بأدائه من يخالف هذه الشروط ، أو كما اذا اتفق على فسخ الهبة مثلاً ، وفي هذه الحالة الأخيرة يترتب على تصرف الموهوب له ما يترتب على تحقق الشرط الفاسخ ، فينتج أثره بقوة القانون ، ويكون له أثر رجعي ويعود المال الى الواهب الذي يعتبر انه كان دائماً مالكا له

١٧٤ — في مادة عدم النص — واذا لم ينص على مخالفة الشروط ، فقد اختلف رأى المحاكم والشرح ، وهذه هي أهم الدعاوى التي ذكروها :

(أ) دعوى المطالبة بتعويضات ،

(ب) دعوى ابطال التبرع ،

(ج) دعوى ابطال التصرف ،

(أ) دعوى المطالبة بتعويضات Action endommages - intérêts —

هذه الدعوى يقررها فقط بعض من يرى اعتبار شرط عدم التصرف كالتزام بالامتناع عن أمر ، ففي حالة المخالفة يستحيل هذا الالتزام الى تعويضات طبقاً للمادة ١١٤٢ ، والاشخاص الذين يسوغ لهم رفع هذه الدعوى هم المالك الذي نقل الملكية أي الواهب (أو ورثته) اذا كان الشرط عمل لمصلحته ، وكذلك الغير tiers الذي جعل الشرط لمصلحته

(ب) دعوى ابطال التبرع Action en révocation de la libéralité<sup>(١)</sup> —

هذه الدعوى مقررة أيضا عند انتصار الرأى الذي يعتبر شرط عدم التصرف

(١) راجع مادة ٩٥٤ و ١٠٤٦ مدني فرنسي

كالتزام بالامتناع عن أمر ، والذين يجوز لهم رفعها هم الواهب وورثته أو ورثة الموصى حتى لو كان الشرط في صالح الغير ، ولا يجوز للغير الذي جعل الشرط في مصلحته أن يرفعها لانه لم يكن طرفا في عقد التبرع الذي انتقلت بموجبه الملكية ، وترفع الدعوى على المنتفع أو ورثته اذا كان عدم التصرف مشروطا أيضا بعد وفاته ، ويترتب على هذه الدعوى رجوع الشيء الى المتبرع *dis posant* خاليا من كل الحقوق التي تكون تقررت عليه ، أى انه يكون للفسخ أثر رجعى <sup>(١)</sup> ، وهذه الدعوى لا يستفيد منها الغير الذي وجد شرط عدم التصرف لمصلحته ، لانه من جهة لا يسوغ له رفعها ، ومن جهة أخرى فانها اذا رفعت بمعرفة من يملك ذلك فان المال يعود الى المتبرع أو ورثته ولا يعود الى الغير المذكور

(ج) دعوى ابطال التصرف *Action en nullité de l'aliénation* —  
وقد أقرت هذه الدعوى المحاكم <sup>(٢)</sup> التي تميز رفعها للأشخاص الآتين :

- (١) للواهب ، سواء كان شرط عدم التصرف مجمولا لصالحه أو لصالح الغير <sup>(٣)</sup>
- (٢) لورثة الواهب (أو الموصى) اذا حصل التصرف أثناء حياته أو بعد موته ، وانما لا يكون ذلك في الحالة الأخيرة الا اذا كان منع التصرف لم يشترط لصالحه <sup>(٤)</sup>
- (٣) للغير ناقل الملكية (الواهب الخ) معا

(٤) للمتصرف في المال المشروط عدم التصرف فيه اذا كان شرط عدم التصرف مجمولا لصالحه <sup>(٥)</sup> وبما أن هذه الدعوى لا يرفعها الا من له صالح

(١) راجع بارتان ص ١٨٨ وما بعدها

(٢) انجرس ٢٩ يونيه ١٨٤٢ دالوز ٤٢ - ٢ - ٢١٨ - تقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز

٥٨ - ١ - ١٥٤ سيري ٥٨ - ١ - ٥٨٩ و ٢٣ ابريل ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ١ -

٣٣٧ - باريس ١٢ يناير سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ - ٢ - ٣٦١

(٣) انجرس ٢٩ يونيه ١٨٤٢ المتقدم

(٤) حرنوبل ٢٧ يناير ١٨٦٠ سيري ٦٠ - ٢ - ٤٧٧

(٥) باريس ١٤ يونيه ١٨٨٣ سيري ٨٤ - ٢ - ١٧١ - تقض ٢٣ مارس ١٩٠٣ دالوز

١٩٠٣ - ٣٣٧ - عكس ذلك: دواي ٢٩ ديسمبر ١٨٤٧ دالوز ٤٨ - ٢ - ٦٨

فينبنى على ذلك أن الفسخ في هذه الحالة نسبي ، فيجوز للمتصرف متى أصبح له الحق في التصرف في المال أن يميز التصرف الذي أجراه أثناء المنع<sup>(١)</sup> ويترتب على هذه الدعوى ابطال التصرف ورد المال الذي حصل التصرف فيه من غير حق الى المتصرف gratifié<sup>(٢)</sup>

ويلاحظ أنه يبنى على عدم التصرف في الشيء عدم جواز حجزه أيضا بواسطة دائي الموهوب له أو للموصى اليه مثلا لانه اذا لم يكن الامر كذلك لا يمكن الالتجاء الى عقد قرض فيسوغ بمقتضاه للدائن أن يحجز ويبيع المال المشروط بعدم جواز التصرف فيه<sup>(٣)</sup>

### في القانون المصري

١٧٥ — في غير حالة الوقف لا يوجد في القانون المصري نص يميز اشتراط عدم التصرف في المال ولو كان الشرط مؤقتا<sup>(٤)</sup>، وقد كان من رأينا عند تأليف كتابنا نطاق حق الملكية في سنة ١٩١٤ عدم اجازة شروط منع التصرف ، لان ايراد مثل هذه الشروط نادر في الواقع ، وبالرجوع الى المجاميع القضائية لم نجد الا حكمين مقتضيين ، أحدهما صادر من محكمة الاستئناف المختلطة<sup>(٥)</sup> ،

(١) راجع باريس ١٢ يناير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ - ٢ - ٣٦١

(٢) راجع في كل ما تقدم كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٩٠ - ٣١٤

(٣) راجع بلانيون نبذة ٢٣٤٦

(٤) الا أنه نص في قانون المرافعات مادة ٤٣٦ / ٤٩٨ على أنه لا يجوز توقيع الحجز على الاموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها ، ونص أيضا في المادة ٤٣٨ / ٥٠٠ على أنه يجوز للدائنين الذين ترتبت ديونهم في ذمة المدين بعد الهبة أو الوصية أن يحجزوا عليها ، ومن هذا النص يستفاد أن القانون المصري أراد أن لا يقيد الاموال بالصفة المذكورة الا في حالة التبرعات وبالنسبة للدائنين الذين لم يعتمدوا على الاموال المذكورة لسداد ديونهم وقت تعاملهم مع المدين ( راجع كتاب طرق التنفيذ والتحفظ للدكتور عبد الحميد أبو هيف بك نبذة ٢٩٢ )

(٥) وقد قضت فيه بأنه لا يكون للمقد الذي يحتوي على شرط بمنع المدين من التصرف



## والثاني صادر من محكمة الاستئناف الأهلية (١)

وقلنا انه لعدم وجود نص في القانون، ولندورة استعمال مثل هذه الشروط، يجب الغاء كل شرط يقيد حق التصرف في الملكية، غير حالة الوقف المنصوص على جوازها في القانون، وانه وان كانت المحاكم في فرنسا أجازت الشروط المؤقتة فما ذلك الا لكثرة استعمال مثل هذه الشروط هناك واضطرار المحاكم لأن تلين أمام الضرورة، أما في مصر فان استعمال هذه الشروط نادر كما تقدم، فضلا عن اننا لو رجعنا الى الشريعة الاسلامية، التي تعتبر قانونا محليا بالنسبة لمصر، نجد انها لا تجيز مثل هذه الشروط، فقد جاء في المادة ٢٢٨ من مرشد الخيران « الشرط الذي لا يكون من مقتضيات العقد ولوازمه ولا مما يؤكد موجبيه ولا جرى به العرف وكان به نفع لأحد العاقدين أو لأدنى غيرهما فهو فاسد »، وبما ان الشرط الذي يمنع التصرف في المال بالبيع أو الهبة هو شرط لا يتفق مع

في أمواله أي تأثير قانوني حق لو كان ذلك العقد مسجلا، وعليه فلا يعيق مثل هذا الشرط شخصا آخر دائئا للمدين من الحصول على اختصاص بمقاراته وتنفيذه (استئناف مختلط ١٢ مايو ١٩٠٣ مجموعة التشرييع والاحكام ١٥ ص ٢٩٢)

(١) في القضية الآتية : تعاقد والد مع أبنائه بمقتضى عقد مسجل على أنه باع لهم أملاكه المبينة بالعقد وسلمها اليهم وقبض ثمنها وان لهم كامل حقوق التصرف فيها وانه ينقل تكليفها لاسمهم ويدفعوا ما هو مقرر عليها من الضرائب . وتعاقد معهم أيضا بمقتضى عقد آخر مسجل تحرر في نفس اليوم الذي تحرر فيه العقد الاول على انه ليس لهم مادام والدهم على قيد الحياة حق التعريف في هذه الاملاك بالرهن أو البيع أو الاجارة أو الوقف وان جميع الربح يكون تحت تصرف والدهم ماداموا معه في معيشة واحدة وانه اذا اختصوا بزراعة الارض لا تقسم أو حصل تفريق بينهم وبين والدهم في المعيشة كانوا ملزمين بدفع مبلغ معين لو والدهم في كل سنة مادام حيا

والمحكمة قررت : أن العقد الاول يعتبر عقد بيع والثاني يعتبر تنازلا عن حق الانتفاع أو ترتيب إيراد مقيد بمدة الحياة وأن العقدين لا يمكن اعتبارهما وصية لان الوصية فضلا عن كونها دائما بلا مقابل فانه يشترط فيها أن تبقى الملكية مع الموصى حتى الوفاة وهنا قد انتقلت الملكية الى أولاده بقصد النظر من القيود التي قيد بها حقهم في الانتفاع بالاعيان (استئناف أهلي ٢٣ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٨٢ ص ١٥٣) - راجع أيضا استئناف ٢٣ فبراير

١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٨٢ ص ١٥٣

مقتضيات عقد البيع أو الهبة فيجب إبطاله<sup>(١)</sup> ، أما بالنسبة للعقد الأصلي نفسه ، فقد قررت المادة ٢٢٩ من مرشد الحيران :

« كل ما كان مبادلة مال بمال كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والمزارعة والمساقاة والقسمة والصلح عن مال لا يصح اقترانه بالشرط الفاسد ولا تعليقه به بل تفسد اذا اقترنت أو علقت به ، ومثل ذلك اجازة هذه العقود فانها تفسد باقترانها بالشرط الفاسد وبتعليقها به » ، والمادة ٢٣٠ تقول « ... ما كان من عقود التبرعات كالهبة والقرض prêt à usage ... فانه يصح مع اقترانه بالشرط الفاسد ويلغو الشرط ولا يصح تعليقه بالشرط بل يبطل العقد ان تعلق به ... »<sup>(٢)</sup>

١٧٦ — هذا ما قلناه في كتابنا نطاق حق الملكية ، غير اننا عثرنا بعد ذلك في المجاميع القانونية على أحكام كثيرة صدرت أخيرا في هذا الموضوع ، وبعضها لم يتعرض لبحث صحة اشتراطات عدم التصرف من الوجهة القانونية ، بل اكتفى بالقول بجوازها<sup>(٣)</sup> ، والبعض الآخر اقتصر على تقرير ما قضت به المحاكم في فرنسا وقضى بأن اشتراطات عدم التصرف تكون جائزة وصحيحة متى كانت مؤقتة<sup>(٤)</sup> أو متى وجدت مصلحة لناقل الملكية في تقريرها<sup>(٥)</sup>

(١) راجع شرح مرشد الحيران ص ٢٠٢

(٢) قانون ١٧٢ و ٩٠٠ فرنسي فان حكمها مماثل

(٣) راجع استئناف أهلي ١٤ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٣ عدد ٩٩ ص ١٥٣ : تنازلت جدة لاحفادها عن عقارات تملكها واشترطت عليهم أن لا يتصرفوا في تلك العقارات بالبيع أو الرهن ما دامت على قيد الحياة مع حفظ حقها في الريع طول هذه المدة ، وقد حكم بأن هذا العقد يعتبر بيعا لا وصية وعلى ذلك فلا تملك الجدة حق الرجوع فيه

(٤) استئناف ٢٠ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٣ عدد ١٠٩ ص ١٦٢ : نص في عقد بيع ان البائع قبض الثمن وسلم العين المبيعة ، مثل هذا العقد يعتبر عقد بيع مستوف للشرائط القانونية ولو شرط في العقد ان المشتري لا يتصرف في ربة العين المبيعة الا بعد وفاة البائع ، لانه يجوز قانونا أن يحفظ لنفسه حق الانتفاع وأن يقيد الملكية بقيود مؤقتة

(٥) مثوف الجزئية ٢٥ نوفمبر ١٩١٦ الشرائع ٤ عدد ٤١ ص ١٢٦ : عقد البيع الذي يشترط فيه بقاء المنفعة للبائع مدة الحياة ويحظر فيه على المشتري التصرف في العين لا يعتبر وصية

## أنواع الملكية

### الملكية الفردية Propriété individuelle

١٧٧ - الاصل أن يكون المالك مستقلا في ملكه ، أى لا يشاركه في ملكه أحد ؛ وقد يملك الشئ الواحد أكثر من شخص واحد ، فإذا كان كل منهم مستقلا بجزء منه ، كالدار ذات الطبقات يكون لكل طبقة منها مالك مستقل ، فتكون الملكية في هذه الحالة فردية أيضا ، ويقال لها copropriété sans indivision ، غير أنه قد يقيد حق الملكية ببعض حقوق الارتفاق ؛ حيث أوجب القانون على أصحاب العلو واجبات يقومون بها في منفعة أصحاب السفلى ،

بل هو عقد بيع صحيح ينفذ بشروطه ، واشترط البائع على المشتري أن لا يتصرف في العين المباعة في الاصل باطل ولكنه يكون صحيحا استثناء اذا كان مؤقتا للبائع مصلحة في هذا الشرط كأن يكون قد اشترط في عقد البيع بقاء منفعة العين المباعة له طول حياته استئناف أهلى ٧ مايو ١٩٢١ المحاماة ٢ عدد ٢٥ ص ٦٥ : باع شخص لآخر عينا بشمن يقل عن ثمن المثل وفي نظير ذلك شرط على المشتري أن يعطيه نصف غلة الارض طول حياته وألا يتصرف في العين طالما البائع على قيد الحياة - قررت محكمة الاستئناف ان البيع صحيح نافذ وليس وصية لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والعقد صريح في نقل الملكية من تاريخ صدوره - وان الشرط صحيح أيضا لانه من قبيل ترك جزء من حق الانتفاع أو تقرير مرتب مقيد بمدة الحياة - أما تعهد المشتري بعدم التصرف في العين بالبيع أو الرهن فنتيجة طبيعية لهذا الشرط

استئناف أهلى ١٣ ابريل ١٩٢٠ المحاماة ٢ عدد ٦٤ ص ٢١٠ المجموعة ٢٢ عدد ٨٠ ص ١٢٩ : باع رجل لزوجته عقارا وأقر في عقد البيع بأنه قبض منها الثمن ، حصل الرجل بعد ذلك من زوجته على ورقة تنازلت له بموجبها عن حق زراعة الارض وتأجيرها طول حياته وشرطت على نفسها عدم التصرف في العين ما دام حيا - قررت المحكمة : بأن عقد البيع صحيح ناقل للملكية

وان الورقة تعتبر تنازلا من المشتري عن حق الانتفاع للبائع وان شرط المشتري عدم التصرف في العين وان كان في الاصل باطل الا انه يصبح صحيحا استثناء اذا كان للبائع مصلحة فيه

ووقالت المحكمة بأن ليس هناك وصية لان الاصل في هذه تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع بحيث يملك الموصى رقة العين ومنفعةها طول حياته ومن بعده ينتقل الحقان معا للموصى له وليس الامر كذلك في هذه الدعوى



كما أوجب على أصحاب السفل واجبات يؤدونها لملك العلو كما سيجيء (مدنى ٣٤/٥٥ وما بعدها)

## الملكية على الشيوع

Propriété indivise, Copropriété avec  
indivision, Indivision ou Propriété commune.

١٧٨ — اذا تعدد الملاك فى الشئ الواحد بدون أن يتعين ملك كل منهم فيقال للملك ملكا شائعا ، وقد يكون سبب الشيوع اختياريا ، كما اذا اشترى اثنان أو أكثر دارا على الشيوع ، وقد يكون غير اختيارى كحالة الارث<sup>(١)</sup> ، ولكل من المشتاعين الحق على الشيوع فى كل جزء من أجزاء هذا الملك ، فله أن يطالب كل واحد من شركائه بنصيبه فى الربح الناتج من الجزء الذى انفرد كل منهم بالانتفاع به<sup>(٢)</sup>

وللشركاء فى الملك على الشيوع أن يوكلوا بعضهم فى القيام بإدارة الملك المشترك واستغلاله ، وهذه الوكالة إما أن تكون صريحة أو ضمنية ، ومن يوكل منهم يدير المال المشترك ويستغله عن نفسه وعن موكله ، ويكون له بالنسبة لهم جميع حقوق الوكيل وعليه واجباته

ويجوز للشركاء فى الملك أن ينتفعوا بالملك المشترك بقدر أنصباهم<sup>(٣)</sup> ، ولكن ليس لهم أن يعملوا أعمالا مادية تغير من طبيعة الشئ المشترك من غير رضا الباقين<sup>(٤)</sup> ، ولكل منهم أن يتصرف فى نصيبه شائعا من غير استشارة الباقين ، ولكن لا يمكن التصرف فى العين كلها إلا برضاء الجميع ، واذا غين أحد

(١) كولان وكابيتان جزء ١٠ ص ٧٧٠

(٢) استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ٩١ ص ٢٤٣

(٣) راجع فتحى زغلول باشا ص ٣٢٦

(٤) كولان وكابيتان ١ ص ٧٧٢ — ٧٧٤

المالكين القدر المتصرف فيه فالتعيين باطل والتصرف صحيح على الشيوع<sup>(١)</sup>  
الا اذا أجاز به باقي الشركاء أو وقع الجزء الذي عين في نصيبه بمقتضى القسمة<sup>(٢)</sup>  
والتصرف على الشيوع يكون بكل أنواع التصرف مثل البيع والهبة  
والرهن الخ<sup>(٣)</sup>.

١٧٩ — طلب قسمتها — وللشركاء في الملك حق طلب القسمة مهما مضى  
من الوقت على البقاء في حالة الشيوع ، وقد ذكرت هذه القاعدة في المادة  
٦٢١/٧١١ مرافعات / ٨١٥ مدني التي نصها « يجوز لكل شريك في عقار أن  
يطلب قسمته ، ولا يصح الاتفاق على خلاف ذلك الا ممن يكون أهلا للتصرف  
لمدة لا تزيد على خمس سنوات بالأكثر ، وتنبع في القسمة القواعد المقررة  
في القانون المدني » .

فلا يجوز أن يتفق الشركاء في الملك على ان القسمة لا تطلب متى كان أحدهم  
قاصرا أو غير أهل للتصرف ، لأن هذا الاتفاق لا يمكن عمله الا بين من هم أهل  
للتصرف كما تقدم

وكل اتفاق على مدة تزيد على خمس سنوات يجب انقاصه الى هذه المدة<sup>(٤)</sup>  
والقواعد الخاصة بالقسمة مذكورة في القانون المدني ، مادة ٤٤٨ / ٥٤٥ /  
١٨٧٢ وما بعدها

واذا حصلت القسمة فان كل حصة تقع بموجبها في نصيب أحد الشركاء تعتبر  
أنها كانت دائما ملكا له قبل القسمة وبعدها ؛ ويعتبر انه لم يملك غيرها من

(١) راجع استئناف مختلط ٢٠ يونيو ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٤١٧ وقد  
قرر ان ييم الشريك في الملك على الشيوع جزءا معيناً باطل

(٢) فتحي زغلول باشا ص ٣٢٧

(٣) استئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٦

(٤) كفر الزيات الجزئية ١٥ ابريل ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٩٥ ص ١٣٦ الشرائع  
٥ عدد ٨٧ ص ٣٨٩ - دي هلس ٣ ص ١٧٤ نبذة ١٤

الأموال التي قسمت (مدني ٤٥٧/٥٥٥/٨٨٣) ، أي ان أثر القسمة يرجع الى بدء الشروع ، فهي مقررة للحقوق أي معلنة وميينة لها déclaratif ، لا منشئة أو ناقله لها non translatif

ويلاحظ أنه وان كان نص القانون المختلط في المادة ٥٥٥ لا يفهم منه ذلك ، حيث يقول « قسمة المال عينا تعتبر بمنزلة بيع كل من الشركاء فيه حصته الشائعة قبل القسمة بالحصص التي حازها من القسمة فتكون نتيجة هذه القسمة كنتيجة البيع » ، الا أن المحاكم المختلطة بالرغم من هذا النص قضت بأن حكم القانون المختلط كحكم القانون الأهلي والفرنسي في هذا الصدد<sup>(١)</sup>

ويجوز أن يتفق الشركاء في الملك على ان يختص بعضهم بنصيبه ، ويبقى البعض الآخر في حالة الشروع ، وتسمى هذه بالقسمة الجزئية partage partiel ، ويترتب عليها كل الآثار التي تترتب على القسمة النهائية فيما يختص بكل من أخذ نصيبه من المتقاسمين

وقد يتفق الشركاء في الملك على أن يقتسموا المال المشترك قسمة مهايأة partage provisionnel ، ولا يتعدى أثر هذه القسمة المنفعة ، وقد حكم بأنه اذا اتفق الشركاء على قسمة الأرض مزارعة بينهم بمعنى أن كل واحد منهم يزرع وينتفع بجزء منها فلا ينتج هذا الاتفاق الا حقا شخصيا فيما بين المتعاقدين ولا يسرى على غيرهم ، كمن اشترى حصة مشاعة ولم يقبل الاتفاق ، فان له ان لم يحصل لأي سبب كان على كامل نصيبه في عموم الربح أن يطالب كل واحد من شركائه بنصيبه في ريع الجزء الذي انتفع به<sup>(٢)</sup>

(١) استئناف مختلط ٤ ابريل ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام سنة أولى من ١٤٧ و ٨ مايو ١٨٩٠ المجموعة المذكورة ٢ من ٤٠٩

(٢) استئناف أهلي ١٠ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ٩١ من ٢٤٣ - راجع في هذا الموضوع هالتون جزء أول من ٤١ و ٤٢ و ٤٣



### الملكية المشتركة Propriété Collective (١)

١٨٠ — أورد بعض الشراح الفرنسيين والألمان الملكية المشتركة للتعبير بها بدلا من الشخصية المعنوية، إذ أنهم يقررون أنه لا حاجة لاقتراض شخص وهمي يكون مالكا للأموال المشتركة ويكون له ماللافراد من الحقوق والواجبات، وأن الواقع أن الاموال لا تكون مملوكة لشخص وهمي وإنما تكون مملوكة في مجموعها للضيف من الناس

والفرق بين الملكية المشتركة والملكية الفردية والملكية على الشيوع، أن المالك في الملكية الفردية يملك الشيء منفردا ويكون المال المملوك خاصا به، أما في الملكية على الشيوع فيملك كل الشركاء في الملك المال المشترك ويكون لكل منهم حق على الشيوع في كل جزء من أجزاء هذا الملك، مثل النصف أو الثلث أو الربع، وأما في الملكية المشتركة فالأموال تكون مملوكة لجميع الشركاء في الملك مجتمعين، ولكن لا يملك الشيء واحد منهم كما في الملكية الفردية، ولا جزءا معيناً غير مفروز كما في الملكية على الشيوع، فلا يجوز للشركاء في الملك هنا أن يتصرفوا في الأموال المشتركة مادامت اليد المشتركة موجودة وحتى تحصل تصفيتها (٢)

### الملكية الادبية أو الفنية أو الصناعية (٣)

Propriété littéraire, artistique et industrielle

١٨١ — الملكية الأدبية والفنية والصناعية أو ملكية المؤلفات أو المصنوعات عبارة عن ملكية الأفكار التي يأتي بها المؤلف في مؤلفه أو ملكية

(١) ويطلق عليها الألمان Copropriété en main Commune-Gesammte Hand

(٢) راجع هالتون جزء أول ص ٤٣ — كولان وكايتان جزء ١ ص ٧٧١

(٣) راجع Pouillet — traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique, 3me édition, 1889.

وبلانيول جزء ١ نبذة ٢٤٣٤ وما بعدها

الصناعة التي يأتي بها الصانع في الشيء المصنوع ، فلا يجوز لغير المؤلف أو الصانع أن ينشر ما له من المؤلفات أو المصنوعات الا برضائه أو الاتفاق معه

### في القانون الفرنسي

١٨٢ — حقوق المؤلفين Droits d'auteurs — لم يكن في مبدأ الأمر للمؤلفين حقوق في ملكية مؤلفاتهم ، بل كان يسوغ لكل انسان أن ينشر كتب غيره ويتاجر فيها ، ترويجا للعلوم والمعارف ، وان كان من نتائج هذه الإباحة تقاعد المؤلفين

ولكن صدرت في فرنسا في القرن الثامن عشر جملة قوانين جعلت حق الملكية في المؤلفات للمؤلفين ماداموا على قيد الحياة ، وخولت لورثتهم هذا الحق بعد وفاة مورثهم لمدة معينة ، وكانت هذه المدة في المبدأ خمس سنين ( قانون ٣ يناير ١٧٩١ ) ، ثم زيدت الى عشر سنين ( قانون ١٩ يولييه ١٧٩٣ ) ، ثم الى عشرين سنة ( قانون ٥ فبراير ١٨١٠ ) ، ثم الى ٣٠ سنة ( قانون ٨ أبريل ١٨٥٤ ) ، ثم الى خمسين سنة بمقتضى القانون الصادر في ١٤ يولييه سنة ١٨٦٦ ، وهو المعمول به حتى اليوم

والقانون الانجليزي يجعل للمؤلفين الحق في ملكية مؤلفاتهم مدة حياتهم ، ولورثتهم من بعدهم مدة سبع سنين أخرى ، وهناك حد أدنى هو ٤٢ سنة من تاريخ النشر<sup>(١)</sup>

ويلاحظ أن الأحكام المتقدمة خاصة بإعادة طبع المؤلفات بعد طبعها لأول مرة ، أما اذا كان المؤلف لم يطبع بعد فانه يكون لصاحبه حق الملكية فيه بكل معانيها ، فلا يجوز لغيره الاعتداء عليه ، والا عد عمله اعتداء على ملك الغير<sup>(٢)</sup> وبعد مضي المدة المعينة يصبح المؤلف من الاملاك العامة domaine public

(١) هالتون ١ ص ٤٥

(٢) هالتون ١ ص ٤٤

ويصح لمن يشاء أن يقوم بطبعه ونشره بعد ذلك <sup>(١)</sup>  
ويلاحظ أنه يجوز اقتباس نبد من مؤلفات الغير  
أما القوانين واللوائح ، فبما أنه يجب أن تكون معلومة من الكافة ، فيجوز  
لأفراد القيام بطبعها ونشرها ، أما في مجموعات أو منفردة ، ولكن الطباعات  
الرسمية لا تصدر إلا من الحكومة <sup>(٢)</sup>

### ١٨٣ — شهادات الاختراع — Brevets d'invention ou patentes —

يحمي القانون الفرنسي ملكية المخترعين لما يخترعونه مدة ١٥ سنة فقط ، على  
أنه لا يكون للمخترعين هذا الامتياز إلا إذا استخرجوا شهادة بالاختراع ، وتكون  
مدة هذه الشهادة خمس سنين أو عشرة أو ١٥ سنة كطلبهم ؛ ويجب عليهم أن  
يقوموا بدفع مائة فرنك سنويا مقدما ، والا سقط حقهم ، وتوجد أسباب أخرى  
مبينة في القانون يسقط بها حقهم أيضا ، ويترتب على سقوطه أن يصبح الاختراع  
من الاملاك العامة ( قانون ٧ يولييه ١٨٤٤ و ٣١ مايو ١٨٥٦ )

والسبب في كون المشرع لا يقدم للمخترعين نفس الحماية التي يقدمها لأصحاب  
المؤلفات هو أن عمل المخترع الشخصي في اختراعه أقل من عمل المؤلف ، إذ أن  
المخترعين يكونون مدينين للوسط ولا عمال السلف أكثر من المؤلفين  
والقانون الانجليزي يمنح المخترع الامتياز لمدة ١٤ سنة <sup>(٣)</sup>

### ١٨٤ — نيشانات أو علامات التجارة — Marques de fabrique —

هي عبارة عن صورة أو جملة أو كلمة أو أية علامة يضعها الصانع على بضائعه  
لتمييزها مما يماثلها من بضائع غيره ، فإذا سجلت هذه العلامات بمقتضى القانون فإن  
القانون يحمي صاحبها من استعمال غيره لها بدون حق أو من تقليدها بعلامات

(١) دي هلتس نبذة ٣٤

(٢) دي هلتس ملكية نبذة ٣٨ - استئناف مختلط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريعية

والاحكام ٣ ص ١٢٧

(٣) هالتون ١ ص ٤٥



تمائلها أو تكون قريبة منها في الشكل بحيث يسهل أن ينخدع فيها الناس<sup>(١)</sup>  
١٨٥ — ويلاحظ بالنسبة للحقوق المتقدمة أنها ليست مؤبدة بل محدودة  
بمدة<sup>(٢)</sup>

وهذه الحقوق يمكن التنازل عنها للغير إما كلها أو بعضها<sup>(٣)</sup>  
وهي حقوق عينية يحتج بها على كل الناس ، لا على شخص أو أشخاص  
معينين ، وبواسطتها يكون المنتفع الحق في التمتع بهذه الحقوق دون غيره ، ويكون  
من الواجب على غيره أن لا يتعرض له في استعمال حقه هذا ، ولكن يلاحظ  
أن موضوع هذه الحقوق ليس أشياء مادية<sup>(٤)</sup>

### القانون المصري<sup>(٥)</sup>

١٨٦ — أما في مصر ، فإن المادة ١٢ من القانون المدني الأهلى نصت على  
انه « يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع  
في ملكية مصنوعاته على حسب القانون المخصوص » ، ولكن هذا القانون لما  
يصدر حتى الآن

١٨٧ — مفهوم المؤلفين — على أن المحاكم المختلطة قضت بالنسبة لحقوق  
المؤلفين بعدم جواز نشر الكتب من غير رضا مؤلفيها ، اذ قررت أن حق  
المؤلف في عمله هو حق ملكية حقيقى ، وانه لعدم وجود قانون خاص فان ملكية  
المؤلفات والفنون محمية في مصر بمقتضى القواعد العامة ، وعلى ذلك فالضرر الذى

(١) هالتون ١ ص ٤٥

(٢) دى هلتس ملكية نبذة ٣٠

(٣) هالتون ١ ص ٤٦

(٤) هالتون ١ ص ٤٦

(٥) راجع دى هلتس ملكية propriété نبذة ٣٠ - ٥١ جز ٣ ص ٥٧١ - ٥٧٧ -

هالتون ص ٤٦

مقالة Shaar في المجلة المصرية المجلد الاول ص ٨٧ وما بعدها

ينتج من التعدي على هذا الحق تترتب عليه التعويضات<sup>(١)</sup> .  
وقضت بأن المناظر الطبيعية التي بصورها مصور لا يجوز للغير أن يطبعها  
في تذاكر الا باذن المصور أو رضائه<sup>(٢)</sup>  
ومن ذلك يرى أن هذه الحقوق يترتب على التعدي عليها الحق في طلب  
تعويضات فقط<sup>(٣)</sup>

١٨٨ — **علامات التجارة** — وبالنسبة لعلامات «الفابريكة» أو التجارة  
أصدرت المحاكم المختلطة والاهلية جملة أحكام قررت فيها المبادئ الآتية ، بناء  
على ما لها من الحق في الاعتماد على قواعد العدل والانصاف عند عدم وجود  
نص قانوني :

(١) ان ملكية علامات التجارة محمية في مصر بمقتضى قواعد العدل ، حتى  
إذا لم تكن العلامة مسجلة<sup>(٤)</sup> ، وقد استندت المحكمة المختلطة في تقرير هذا  
المبدأ على المادة ١١ مدني مختلط التي تقضى بأنه « إذا لم يوجد في القانون نص  
صريح أو كان النص غير كاف أو فيه إبهام يحكم القاضي بما تقتضيه قواعد العدل  
والانصاف *« principes de droit naturel et règles de l'équité »*

(٢) ان العلامات أو الرسومات أو الاسماء التي تعنون بها المحلات التجارية  
أو الصناعية يمكن أن تكون موضوع ملكية مشروعة ، فالصانع أو صاحب  
المعمل الذي يختار اسما يعنون به محله أو يضع علامة معينة على بضاعته ليميزها

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٧٧ و ٨ مايو  
١٨٨٩ ( ١ ص ١١٠ ) وأول مارس ١٩٠٥ ( ١٧ ص ١٤٠ ) و ١٦ مايو ١٩٠٥  
( ١٨ ص ٢٦٦ ) و ٣٠ يناير ١٩١٧ ( ٢٩ ص ١٣٢ )  
(٢) أول مارس ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٤٠ و ١٦ مايو ١٩٠٦  
( ١٨ ص ١٢٦ ) .

(٣) مالتون ١ ص ٤٦

(٤) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٧٦ و ٢٧  
نوفمبر ١٩٠٧ ( ٢٠ ص ١٤ )

عن غيرها يعتبر. الكا لهذا الاسم أولهذه « الماركة » دون غيره (١)  
(٣) بناء على المادة ١٥١/٢١٢ مدنى الشخص الذى يزاحم صاحب العلامة  
أو الاسم ويفش الجمهور يلزم بتعويض الضرر الذى ينال صاحب المحل الاصلى  
أو العلامة الاصلية (٢)

(٤) لا يشترط أن تكون العلامة المقلدة صورة حقيقية من العلامة الاصلية،  
ويكفى أن يوجد تشابه كاف بين العلامة الحقيقية والعلامة المقلدة بدرجة يندع  
بها المشتري فيظنها للصانع صاحب العلامة الحقيقية (٣)

والمسئلة موكولة لنظر القضاء يتعرف فيها حسب ظروف ووقائع الحادثة،  
ما اذا كان يتبين فيها وجود ابهام والتباس فى الاسماء أو فى العلامات أم لا (٤)

(٥) يجوز تسجيل العلامات التجارية فى سجلات المحاكم المختلطة، ويترب  
على هذا التسجيل اعلان هذا الحق، ويعتبر كقرينه على وجوده، ولكن لا يكون  
ضرورة دليلا على سوء نية المعتدى على هذا الحق (٥)

على ان هذا التسجيل ليس اجباريا (٦)

---

(١) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣١ — مصر  
المختلطة ٢٨ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٦ ص ٧٣ — مصر الابتدائية الاهلية ٢٣ أكتوبر  
١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٥٢ ص ٩٨

(٢) استئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٢٩٤ و ٢٤٠  
نوفبر ١٨٩٧ ( ١٠ ص ٢٢ ) و ٣ ديسمبر ١٩١٣ ( ٢٦ ص ٦٣ ) و ٢١ فبراير ١٩١٢  
( ٢٤ ص ١٤٤ ) — مصر المختلطة ٢٨ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٦ ص ٧٣ — مصر  
الابتدائية الاهلية ٢٣ أكتوبر ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ عدد ٥٢ ص ٩٨

(٣) استئناف أهلى ٢٧ فبراير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ١٠٠ ص ٣٤٩ المجموعة ١٨  
عدد ٤٤ ص ٧٧ — استئناف مختلط ٢٩ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٩٤  
و ١٣ يونيه ١٩٠٠ ( ١٢ ص ٢٤٣ ) و ٢ يناير ١٩٠١ ( ١٣ ص ٩٩ )

(٤) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٧٦ و ٥  
ديسمبر ١٨٩٤ ( ٧ ص ٣٠ ) وحكم مصر الابتدائية الاهلية المتقدم

(٥) ٢٤ نوفبر ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٢

(٦) مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٧٦ و ١٢ مارس ١٩١٢ ( ٢٤ ص ١٨٠ ) و ٣  
مارس ١٩٠٩ ( ٢١ ص ٢٣٦ )



(٦) انه وان كان المقلد في القوانين الاوروبية يعاقب بعقوبات جنائية ، ولا يمكنه أن يدفع بجهله للقانون ، أو انه حسن النية ، فانه في مصر ، بالنسبة لكون الاجراءات المخالفة لذلك مدنية ، فانه لا يكون لدعوى طلب التعويض محلا الا اذا كان المقلد سيء النية <sup>(١)</sup> ، والمحاكم تبحث عن حسن النية من عدمه على أنه قد حكم بأنه اذا ضبطت في حيازة المدعى عليه بضائع عليها علامة مزورة فان عليه أن يثبت حسن نيته ، وليس على المدعى أن يقدم أى اثبات آخر على سوء نية المدعى عليه <sup>(٢)</sup> .

(٧) يترتب على التقليد كما قررت ذلك المحاكم ما يأتي :

- (أ) — الحكم بالتعويضات على مقتضى الضرر الذي حصل <sup>(٣)</sup>
- (ب) — إلزام المقلد بنشر الحكم على مصاريفه
- (ج) — التصريح للمدعى بنشر الحكم على مصاريفه
- (د) — اتلاف العلامات المزورة <sup>(٤)</sup>

١٨٩ — حقوق المخترعين — قضت المحكمة المختلطة بأنه ليس للمخترع في مصر أن يتمتع بضمانات أكثر مما يتمتع به في أوروبا ، أو أن يكون محميا الى الأبد ، في حين أنه في كل البلاد لا تكون حمايته الا لعدد من السنين <sup>(٥)</sup>

١٩٠ — نصوص قانون العقوبات — نص قانون العقوبات المصري على معاقبة بعض الجرائم الخاصة بحقوق المؤلفين وتقليد العلامات الخ ، اذ قررت المادة ٣٠٣/٣١٢/٤٢٥ انه « يكون مرتكبا لجنحة التقليد كل من طبع بنفسه أو بواسطة غيره كتباً على خلاف القوانين واللوائح المتعلقة بملكية تلك الكتب لمؤلفيها أو صنع

(١) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٧٠  
 (٢) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٥٠  
 (٣) راجع جنح طنطا الجزئية ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ الشرائع ١ عدد ٦٦ ص ٤٦  
 (٤) هالتون ص ٤٦ و ٤٧ — دي هلتس ملكية نبذة ٥١  
 (٥) استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٢٣٦ .

بنفسه أو بواسطة غيره أى شيء أعطى من أجله امتياز مخصوص من الحكومة  
لاحد أفراد الناس أو لشركة مخصوصة »

والمادة ٣٠٤/٣١٣/٤٢٧ : « المؤلفات أو الاشياء التى عملت تقليدا يصير  
ضبطها لصاحب الامتياز ويجازى المقلد بدفع غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى  
وكذلك من أدخل فى القطر المصرى أشياء من هذا القبيل عملت تقليدا فى البلاد  
الاجنبية يجازى بدفع غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى واما من باع أو عرض  
للبيع كتباً أو أشياء صار عملها وهو عالم بحالتها فيجازى بدفع غرامة لا تتجاوز خمسة  
وعشرين جنيتها مصرى »

والمادة ٣٠٥/٣١٤ : « ويحكم أيضا بدفع غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى  
على من قلد أشياء صناعية أو الحانا موسيقية مختصة بمؤلفيها أو بمن تنازلوا له عنها  
أو قلد علامات فورية مختصة لصاحبها دون غيره تطبيقا للوائح »

ولكن لا بد ، كما قررت ذلك محكمة طنطا الابتدائية ، من توفر شرطين  
أساسيين أولهما وجود حق الملكية للصانع على مصنوعاته بمقتضى اللوائح التى  
وضعت لهذا الشأن ، ثانيا ان يقلد شخص آخر غير المؤلف أو الصانع مصنوعات  
المخترع اضرارا به ، فإذا ثبت وجود الشرط الثانى وهو حصول التقليد فلا يمكن  
توقيع عقوبة مادام ان المخترع لم يثبت له حق الملكية على اختراعه بمقتضى قانون  
أو لائحة لأن اللوائح التى من هذا القبيل لم تصدر للآن <sup>(١)</sup>

كذلك قررت المادة ٣٠٦/٥١٣ « كل من باع أو عرض للبيع مصنوعات  
عملت تقليدا أو بضائع صار وضع تلك العلامات المزورة عليها وكذلك من غنى  
علنا بنفسه بألحان موسيقية أو حمل غيره على التغنى بها أو لعب ألعابا تياترية أو

---

(١) حكم استئنافى ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ الشرائع ١ عدد ٦٩ ص ٤٦ المجموعة ١٨ عدد  
٨٢ ص ١٤٤ ، وقد طعن فى هذا الحكم بطريق النقض فرفضت محكمة النقض والابرام الطعن  
بحكمها الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩١٧

حمل غيره على اللعب بها اضرارا بمخترعها يحكم عليه بدفع غرامة لا تتجاوز عشرين جنيا مصريا»

وعبارة « تلك العلامات المزورة » الواردة في المادة ٣٠٦ يقصد بها ، كما قررت محكمة النقض ، علامات البضائع الميينة في المادة ٣٠٥ أى علامات الفابريقات الملوكة لأصحابها طبقا للوائح ، ولما كانت هذه اللوائح لم تصدر للآن فلا يسوغ أن يعاقب بمقتضى المادة ٣٠٦ من باع بضائع وضعت عليها علامة فابريقة مزورة وان صح قانونا أن يكون مسئولاً عن التعويضات المدنية لصالح المدعى المدني (١)

ولكن القناصل يجوز لهم تطبيق القوانين الجنائية الخاصة بحقوق المؤلفين وشهادات الاختراع ونحوها للجرائم التي تصدر من الأشخاص الذين يكونون تابعين لهم (٢)

### ملكية الرسائل (٣)

Propriété des lettres missives

١٩١ — تعتبر الرسائل مالا منقولا قابلا للتملك ، وكانت بعض المحاكم في فرنسا قضت بأن المرسل والمرسل اليه يعتبران معاً مالكيين لها (٤) ، ولكن الرأي السائد الآن هو أن الأصل ان الرسائل تعتبر ملكا للمرسل اليه (٥)

(١) تقض ٢٧ ابريل ١٩٠٧

(٢) دي هلتس نبذة ٥٧٦ المجموعة ٩ ص ٤

(٣) راجع R. Rousseau—Traité théorique et pratique de la correspondance par lettres missives et télégrammes. 1877

F. Génv — Des droits sur les lettres missives, 1912, 2 vol.

Valéry — Des lettres missives, 1912

بلايول ١ نبذة ٢٥٥٠ وما بعدها

(٤) يزانسون ٣٠ ديسمبر ١٨٦٢ دالوز ٦٣ — ٢ — ٦٣ — ناسي ١١ مارس ١٨٦٩

دالوز ٦٩ — ٢ — ٢٢٣

(٥) تولوز ٦ يولي ١٨٨٠ — سيري ٨١ — ٢ — ١١٥ — تقض ٩ فبراير ١٨٨١ دالوز ٨٢

١ - ٧٣



ويرى بعض الشراح اعتبار الرسائل من حيث كونها شيئا ماديا مملوكة للمرسل اليه ، أما نفس الأفكار وما هو مذكور في الرسالة فملك للمرسل .

وما دام الخطاب لا يزال في طريقه ولم يسلم بعد للمرسل اليه فانه يعد ملكا للمرسل<sup>(١)</sup> ، فهو اذن الذى يتحمل الخسارة اذا كان الخطاب يحوى أوراقا ذات قيمة<sup>(٢)</sup> ، اما اذا وصل الخطاب الى المرسل اليه فانه يصير ملكا له

على انه يجوز ان يقيد المرسل حق المرسل اليه ، لانه هو الذى أرسل الخطاب وكان فى امكانه ان لا يرسله فيجوز له ان يضع الشروط التى يريدها ، كاحترام المرسل اليه سر الخطابات التى تعتبر سرية *confidentielle* ، فلا يجوز له ان يذيعها من غير رضا المرسل ، وقررت المحاكم ان للقاضى أن يبحث فى كل حالة عما اذا كانت الرسالة سرية أم لا<sup>(٣)</sup>

وقد يطلب المرسل ان يعاذ اليه الخطاب أو بعدم ، فيجب على المرسل اليه ان يحترم ذلك<sup>(٤)</sup> ، الا اذا كان الخطاب يحوى على بيانات معدة لان تكون اثباتا ضد المرسل فى صالح المرسل اليه ، فيكون للاخير الحق فى ان يحفظها<sup>(٥)</sup>

١٩٢ — وبما ان الاصل أن المرسل اليه يعتبر مالكا للرسائل فيجوز له ، اذا لم تكن سرية ، أن يتصرف فيها بالنشر وباطلاع الغير عليها أو تقديمها كستند فى محكمة<sup>(٦)</sup>

(١) ريوم Riom ١٣ يولي ١٨٩١ دالوز موسوعات ملحق ٩ ص ٧٨٨ نوتة ١ — وتعليمات البوستة التى تسمح بسحب الخطاب قبل أن يصل

(٢) ليون ١٦ مارس ١٨٥٤ دالوز ٥٥ - ٢ - ١٤١

(٣) نقض ٥ فبراير ١٩٠٠ سيري ١٩٠١ - ١ - ١٧ و ٢٠ أكتوبر ١٩٠٨ سيري ١٩٠٩ - ١ - ٢٥٣

(٤) نقض ٩ فبراير ١٨٨١ دالوز ٨٢ - ١ - ٧٣ سيري ٨١ - ١ - ١٩٣

(٥) كان ١٠ يونيه ١٨٦٢ دالوز ٦٢ - ٢ - ١٢٩

(٦) نقض ٢٦ يولي ١٨٦٤ دالوز ٦٤ - ١ - ٣٤٧ سيري ٦٥ - ١ - ٣٣

واذا أذاع المرسل اليه خطابا سرى فانه يكون مسؤولا عن التعويضات  
لمرسل الخطاب<sup>(١)</sup>، وليس للمحكمة أن تأمر بإعدام الخطاب لمنع العودة لمثل ذلك<sup>(٢)</sup>  
وقد حكم بانه يجب رد الخطابات السرية الى من صدرت منهم بعد وفاة المرسل  
اليه، وبأن وريثة الاخير ليس لهم أى حق عليها<sup>(٣)</sup>، ولكن هذا الرأى مختلف فيه  
ويجوز أن يفتقد الخطاب السرى صفته هذه اذا قدم منلا فى أثناء دعوى  
وأذيع ما فيه<sup>(٤)</sup>

١٩٣ — وقد طبقت محكمة عابدين القواعد المتقدمة فى حكمها الصادر  
فى ١٤ يناير ١٩١٣، حيث قررت ان الرسائل تعد ملكا للمرسل اليه، الا اذا  
اشترط مرسلها ردها اليه واتلافها، وذلك لأن ارسال الرسالة فيه معنى التملك  
بطريق الهبة، وهى تتم بالقبض فى المنقول، الا عند اشتراط الرد أو الاتلاف  
لأن هذا الشرط يمنع التملك<sup>(٥)</sup>، وسواء فى ذلك كون الرسالة بسيطة أو حاوية  
عرضا لحقه قبول، لأنها فى هذه الحالة أى كونها دخلت فى تكوين عقد استفاد  
منه الطرفان لم تخرج عن كونها الكتابة أو النسخة الموجودة تحت يد أحد  
الطرفين فى عقد معاوضة فهى ملكه وله أن يتصرف فيها كيفما شاء كما أن له اتلافها،  
ولو صح أن لمرسل الرسالة الحق فى أن يطلب الى القاضى القائم أمامه نزاع بشأن  
هذا التعاقد الزام خصمه بتقديم هذه الرسالة التى فى حوزته، وصح جواز اجابة  
الطلب على الرأى المرجوح<sup>(٦)</sup>، فان ذلك لا يتعدى الاقتصار على الزام الخبم  
بتقديم المستند الذى فى حوزته، فاذا امتنع من تقديمه فليس أكثر من أن يؤول

(١) كان ٧ فبراير ١٨٩٨ دالوز ٩٩ - ٢ - ٢

(٢) نفس الحكم المتقدم

(٣) محكمة اورليانس Orléans ٢٧ يولييه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ - ٢ - ٢٠٩ سيري ٩٦

٢٤٨ - ٢ -

(٤) تقض ١٩ يونيه ١٨٩٥ دالوز ٩٦ - ١ - ٢٠ سيري ٩٥ - ١ - ٣٢٥

(٥) أنظر البانديكت فرنسيه جزء ٣٨ ص ٥٨٣ نبذة ١٢ وما بعدها

(٦) أنظر البانديكت الجزء المذكور نبذة ٣٤٣ و ٣٤٤

القاضي هذا الامتناع بما يراه في مصلحة الدعوى دون أن يحصل الاستيلاء على  
المستند بالرغم من حائزته <sup>(١)</sup>

## الباب الثالث

### في حق الانتفاع L'usufruit

تعريفه

١٩٤ — القانون الفرنسي — عرف القانون المدني الفرنسي حق الانتفاع  
في المادة ٥٨٧ بقوله : حق الانتفاع هو الحق في الانتفاع بالاشياء المملوكة لآخر  
كما ينتفع بها المالك نفسه ولكن بشرط استبقاء أعيانها à la charge d'en  
conserver la substance

وقد وجه الى هذا التعريف انتقادات :

(١) أنه ناقص ، اذ لم ينص القانون على أن حق المنتفع في استغلال الشيء  
مقيد بمدة حياته ، وأنه حق عيني ، وهاتان صفتان يمتاز بهما حق الانتفاع  
ويفترق بهما عن الحكر emphytéose الذي لا يكون مقيدا بمدة الحياة ، وعن حق  
المستأجر أو الزارع فإنه ليس عينيا بل هو شخصي

(٢) أنه غامض obscure ، لان الجملتين الأخيرتين من التعريف تحتاجان  
للإيضاح ، ولا يمكن فهمهما الا بعد بيان حقوق وواجبات المنتفع ، فقد تفيدان  
ان المنتفع يجوز له أن يستعمل الشيء وينتفع به بشرط المحافظة على كياه كما أعده  
المالك ، وقد يفهم منهما أنه يجب عليه أن يحتفظ به لكي يردده بعينه الى المالك  
ولذلك رأى العلامة بلانيول وضع التعريف الآتي : حق الانتفاع هو حق  
عيني يخول الانتفاع بشيء مملوك لآخر وينقضي حتما بموت المنتفع <sup>(٢)</sup>

(١) الحقوق ٢٧ ص ٥٢ — راجع أيضا كتاب المداينات للدكتور عبد السلام ذهني جزء  
أول ص ٢٩٦ وما بعدها بخصوص هذا الموضوع

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٧٤٧



١٩٥ — القانون المصري — أما القانون المصري فقد اقتصر على ايراد الجزء الاول من تعريف القانون الفرنسى ، وأضاف اليه أن المنتفع الحق فى استعمال الشيء ، اذ قرر فى المادة ٢٩/١٣ : « الانتفاع هو حق للمنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله » ، ولم ينقل القانون المصرى عبارة « كما ينتفع بها المالك نفسه » الواردة فى تعريف القانون الفرنسى ، وقد أحسن فى ذلك ، لان للمالك ان ينتفع بالشيء ولو غير هذا الانتفاع كنه الشيء أو ترتب عليه هلاكه ، خلافا للمنتفع فانه يجب عليه أن ينتفع بالشيء مع المحافظة على عينه لردّها عند انقضاء المدة المحددة لاستعمال حقه ، ويجب عليه أن يستعمل الشيء الاستعمال الذى وضع له (١)

### طبيعة حق الانتفاع

١٩٦ — حق الانتفاع حق عينى droit réel (مدنى ١٩/٥) (٢)  
ويجوز أن يقرر الى أشخاص كثيرين على الشيوع ، وتترتب عليه النتائج القانونية الخاصة بالشيوع (٣)  
ويجوز التنازل عنه أو بيعه أو تأجيريه ، الا اذا نص فى العقد على خلاف ذلك (٤)  
وهو فى الاصل محدود بحياة المنتفع ، بمعنى أنه ينقضى بوفاة حتما ، الا اذا نص فى العقد على أنه ينتهى فى وقت آخر قبل الوفاة وذلك اذا كان حاصلًا بين الافراد كما سترى

ويجوز أن يكون بمقتضى بشرط فاسخ أو توقينى

(١) دى هلتس حق الانتفاع Usufruit نبذة ٦

(٢) راجع استئناف أهلى ٨ سبتمبر ١٨٩٠ الحقوق ١٠ ص ٤٠٣

(٣) أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٦ — دى هلتس نبذة ١٢

(٤) دى هلتس ١٦

## تقرير حق الانتفاع

Constitution du droit d'usufruit

١٩٧ - حق الانتفاع اما أن يقرر بمقابل أو من غير مقابل ، فاذا كان من غير مقابل يجب أن يحجر بعقد رسمى طبقا للمادة ٤٨/٧٠ والا كان باطلا اذ أن العقد يكون في هذه الحالة عقد هبة

وحسب القانون المصرى لا يقرر حق الانتفاع الا بعمل الانسان usufruit volontaire ، فلا يقرر بمقتضى القانون usufruit légal في بعض الاحوال كما في فرنسا (١)

ويجب بناء على المادة الاولى من القانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣ المعدلة للمادة ٦١١/٧٣٧ تسجيل العقود التى من شأنها انشاء حق الانتفاع اذا كان متعلقا بعقار أو نقله أو تغييره أو زواله اذ يترتب على عدم التسجيل أن الحق المشار اليه لا ينشأ ولا ينقل ولا يتغير ولا يزول لايين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير؛ أما اذا كان مقررا بموجب وصية فلا يشترط فيه التسجيل (٢)

ويجب أن يتصف مقرر حق الانتفاع بكونه مالكا وبأهلية التصرف (٣) ويصح أن يكتسب بمضى المدة الموجب لانه حق عينى (٤)

## الاشياء التى يجوز ان يتعلق بها حق الانتفاع

١٩٨ - يجوز تقرير هذا الحق على كل أنواع الاموال ، الثابتة والمنقولة ( ٥٨١ فرنسى ) ، ويكون هذا الحق ثابتا أو منقولا حسب الاموال التى

(١) راجع مدنى فرنسى مادة ٣٨٤ وما بعدها - كولان وكايتان ١ ص ٨٠٠ - هالتون جزء اول ص ٥١

(٢) هالتون جزء اول ص ٥٢

(٣) هالتون ص ٥٣

(٤) هالتون جزء اول ص ٥٢ و ٥٣

يقرر عليها ، واذا كان ثابتا يجب تسجيله ( المادة الاولى من قانون ١٨ لسنة ١٩٢٣ )  
كما تقدم

وهو ليس قاصرا على الاموال المادية ، بل قد يقرر أيضا على الاموال  
غير المادية ، فيمكن ان يكون موضوعه حقوق المؤلفين ، أو محل تجارة Fonds  
de commerce ، أو ديناً على آخر créance ، أو أوراقا Valeurs mobilières ،  
وعلى العموم كل شيء يمكن ان ينتج من التمتع به منفعة (١)

واذا قرر حق الانتفاع على مجرد دين فانه يكون للمنتفع الحق في الحصول  
على ارباحه ، وينقضى الحق بزوال الدين (٢) ، ولكن اذا دفع الدين قبل الميعاد  
المحدد للسداد فانه يكون للمنتفع الحق في الانتفاع لغاية انتهاء الميعاد المحدد (٣)

١٩٩ — وتوجد أموال لا يمكن تقرير حق الانتفاع عليها ، لان المنتفع ليس  
له الا ان يستعمل الشيء ثم يردّه بعينه ، فليس له ان يستهلكه أو يتصرف  
فيه ، وعلى ذلك لا يمكن ان يقرر على الاشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال ،  
مثل الاخشاب والزيوت والمأكولات والقمح والشعير

وهناك اشياء لا يكون منها فائدة الا اذا خول للمنتفع بها الحق في التصرف  
فيها ، مثل النقود ، ولذلك كان الحكم في القانون الروماني على انه اذا أوصى  
شخص لآخر بحق الانتفاع بجميع أمواله فانه لم يكن له الا حق الانتفاع بالاشياء  
التي لا تستهلك بالاستعمال (٤)

ولكن القانون الروماني أوجد حقاً آخر هو شبه حق الانتفاع - Quasi-  
usufruit ، ويكون في الاموال التي لا ينتفع بها الاستهلاكاً ، ويجب رد شيء  
من نوع الاموال التي يقرر عليها هذا الحق

(١) دى هلتس نبذة ٢٨

(٢) هالتون جزء أول ص ٦٥ و ٦٦

(٣) هالتون الموضع المذكور

(٤) بلانيول نبذة ٢٢٤٨



والشريعة الاسلامية اجازت ذلك أيضا <sup>(١)</sup> ، وهو جائز بمقتضى القانون المدني <sup>(٢)</sup> ، وسنتكلم عليه فيما بعد

## أنواع حق الانتفاع

٢٠٠ — جاء فى القانون المصرى أن حق الانتفاع نوعان : (١) مؤبد

perpétuel ، (٢) مؤقت temporaire

والمؤبد لا يكون بين آحاد الناس ، اذ قررت المادة ١٥ / ٣١ و ٣٢ « ويصح أن يكون (حق الانتفاع) مؤقتا أو مؤبدا إنما لا يكون بين آحاد الناس الا مؤقتا »

وحق الانتفاع المؤبد يكون بين الحكومة والافراد ، والاصل فى هذا النوع هو أن الاطيان كانت تقسم الى عشورية وخراجية كما تقدم ، ولم يكن للافراد فى الاطيان الخراجية الا حق الانتفاع أما حق الملكية نفسها فكان للحكومة <sup>(٣)</sup> ، وقد جاء فى المادة ٣٥ مدنى مختلط انه « يجوز أن يكون حق الانتفاع بالأراضى الخراجية مؤبدا متى قرره الحكومة بمقتضى اللوائح » ، وفى المادة ٣٦ : « وفى هذه الحالة يسوغ اسقاط حق الانتفاع أو بعضه ورهنه من المنتفع لغيره » ، ولكن القانون الأهلى كما عرفنا لم يأت بنص هاتين المادتين

ويعتبر حق الانتفاع فى الأعيان الموقوفة انه عبارة عن حقوق انتفاع مؤقتة متعاقبة ينتهى كل منها بوفاة المنتفع ، وقد حكمت المحاكم بذلك <sup>(٤)</sup>

وحق الانتفاع المؤقت يكون للمدة التى يحددها الماقدون فى العقد ، فاذا لم

(١) راجع مادة ٢٢ من مرشد الخيران

(٢) هالتون جزء أول ص ٥١

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٥٥ — هالتون جزء أول ص ٥٠

(٤) استئناف مختلط ١٠ مايو ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٨٠ - هالتون

جزء أول ص ٥٠

تحدد في العقد انقضى بوقاة المنتفع ، وقد نص على ذلك في المادة ١٦/٣٣/٦١٧ التي نصها : « لا يعطى ذلك الحق للشخص أو أكثر .... وينتهي على كل حال بوفاته ان لم يكن له ميعاد محدد قبل الوفاة المذكورة »

### المنتفع L'usufruitier

٢٠١ - « لا يعطى ذلك الحق ( حق الانتفاع ) الا لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء .. » ( مدني ١٦/٣٣/٦١٧ ) ، ويجوز أيضا اعطاؤه للمحل في بطن أمه ، لان القانون يعتبره كالمولود بالفعل من حيث التبرعات ويصح أن يكون حق الانتفاع لكثيرين كما نصت المادة ، سواء بطريق الشيوخ بينهم أو لكل منهم جزء معين

ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب بشرط أن يؤول بعد انقراض الموصى اليهم جميعا لمحل خيري تابع لديوان الاوقاف وبشرط أن يوصى بملك الرقبة لذلك المحل ، ولا يكون للمحل الخيري حق الملك التام الا بعد انقراض الموصى اليهم بحق الانتفاع ( مدني ١٧/٣٤ ) ، ويصح أن يكون المحل الخيري الذي يوصى له بالملك غير ديوان الاوقاف ، كمدرسة أو جمعية خيرية <sup>(١)</sup> ، ولكن ذلك لم يكن استثناء للقاعدة ، لأن الانتفاع في هذه الحالة يكون عبارة عن عدة حقوق متعاقبة كما تقدم <sup>(٢)</sup>

٢٠٢ - وهذه هي أهم الفروق بين الحالتين ، حالة اعطاء حق الانتفاع لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء وحالة اعطائه لشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب :

(١) حق الانتفاع المتعلق بالحالة الاولى قد يكون بمقابل كما يجوز أن يكون بلا مقابل ، خلافا للحالة الثانية فانه يكون فيها بلا عوض

(١) فتحى زغلول باشا ص ٥٥

(٢) هالتون جزء أول ص ٥٣

(٢) في الحالة الاولى لا يعطى الا لشخص واحد أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء ، وينتهي بوفاته ان لم يكن محدد له وقت قبل ذلك ، أما في الثانية فيجوز ان ينتقل الى ذرية المنتفع وذرية ذريته وهكذا (٣) يجوز للمنتفع في الحالة الاولى أن يتصرف في حق الانتفاع بجميع أوجه التصرفات ، بخلاف الحالة الثانية فان حق الانتفاع فيها لا يباع ولا يرهن ولا يؤجر لمدة طويلة حسب أحكام الشريعة الخاصة بالوقف

### حقوق المنتفع

٢٠٣ - للمنتفع كما تنص المادة ١٣ / ٢٩ الحق في استعمال الشيء وفي استغلاله ، على أنه قد يكون موضوع حق الانتفاع شيئاً لا ينتج ثماراً أو حاصلات ، مثل الانتفاع بمكتبة ، فيكون حق الانتفاع في هذه الحالة قاصراً على الاستعمال (قراءة الكتب في المثل المذكور)

٢٠٤ - هو الاستعمال - « يجب على من له حق الانتفاع أن يستعمل الشيء فيما وضع له » (٢٠ / ٣٩) ، أو حسب تخصيص المالك له ؛ فإذا كان حق الانتفاع متعلقاً بحصان للركوب فلا يجوز للمنتفع أن يستعمله للجر أو الحمل ، وإذا كان حق الانتفاع خاصاً بمنزل معد للسكنى فقط فلا يجوز له أن يجعله دكاناً أو قهوة ، وإذا كان خاصاً بمحل تجارى فلا يجوز له أن يحوله للسكنى الا اذا كان الاتفاق بين المتعاقدين يبيح ذلك ، اما صراحة أو ضمناً<sup>(١)</sup> ، وذلك لان استعمال الشيء استعمالاً يخالف ما وضع له من حقوق المالك اذ يعتبر تصرفاً وهذا ليس من حقوق المنتفع

ويترتب على استعمال حق الانتفاع استعمالاً غير جائز طلب فسخ هذا الحق (٢٧ / ٤٦ / ٦١٨)

ويجب على المنتفع أثناء استعماله الشيء الا يغير جوهره ، بل يستبقى



عينه كما هي ، وقد نص القانون الفرنسى صراحة على ذلك فى التعريف ، ولكن القانون المصرى لم يذكر هذا الحكم ، لاقى التعريف ولا فى المواد الاخرى الواردة فى باب حق الانتفاع ، فقط نص فى المادة ٢٢/٤١ على وجوب رد بدل الاشياء التى تنعدم بالاستعمال ، أما الاشياء التى لا تنعدم بالاستعمال ، والتى هى موضوع حق الانتفاع بمعناه الحقيقى فلم يذكر شيئاً عنها ، ولكن الحكم يجب أن يكون مثل حكم القانون الفرنسى بما أن حق الانتفاع حق مؤقت ينتهى بموت المنتفع أو بانقضاء الزمن المعين له اذا كان ينقضى قبل موت المنتفع (١)

٢٠٥ — من الاستقلال — لصاحب حق الانتفاع التمتع بالشئ اما

مباشرة أو بواسطة غيره ، كالايجار أو المزارعة الخ . وينتهى حق الغير بانتهاء حق الانتفاع (٢) وله أن يرهنه أو يرتب عليه حقوق ارتفاق وأن يبيع حقه أو يتنازل عنه لانه مال يصح التصرف فيه ككل الاموال (٣) (مدنى فرنسى ٥٩٥) ، ولكن المنتفع يظل مسؤولاً قبل المالك ولو كان قد تصرف فى حقه (٤)

على أنه لا يسوغ للمنتفع أن ينقل أكثر مما له ، وعلى ذلك يسقط الرهن مثلاً بانقضاء حق الانتفاع

وللمنتفع الحق فى أن يرفع دعاوى وضع اليد ، وأن يرفع الدعوى العينية لتسليمه العقار للانتفاع به كما أن له دعوى شخصية ناتجة عن العقد (٥)

٢٠٦ — الحق فى الثمار — للمنتفع الحق فى أخذ الثمار بأنواعها ، وقد جاء

القانون الفرنسى بعدة مواد خاصة بحق المنتفع بأخذ الثمار ، فنص فى المادة ٥٨٢ على أن للمنتفع الحق فى الانتفاع بجميع أنواع الثمار التى ينتجها الشئ الذى له

(١) دي هلتس نبذة ٣٢

(٢) هالتون جزء أول ص ٨٦ و ٦٩ ومادة ٣٦٤/٤٤٧ مدنى

(٣) قتحى زغلول باشا ص ٥٥ — دي هلتس نبذة ٥١

(٤) راجع مادة ٥٩٥ فرنسى

(٥) هالتون ١ ص ٧٠

عليه حق الانتفاع ، سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية  
وقد عرفت المادة ٥٨٣ الثمار الطبيعية ، كما عرفنا ، بأنها الثمار التي تنتجها  
الأرض من نفسها ، مثل المزروعات التي تنتج من الأرض من غير عمل الإنسان ،  
ومثل نتاج الحيوانات ، والثمار الصناعية بأنها التي يمكن الحصول عليها من الأرض  
بواسطة الزراعة ؛ وعرفت المادة ٥٨٤ الثمار المدنية بأنها اجرة البيوت وفوائد  
النقود المستحقة exigibles ومرتببات الإيرادات arrérages des rentes ،  
ويتملك المنتفع اثمار الطبيعية والصناعية بفصلها أو جنيها par la perception ؛  
وقد جاء في المادة ٥٨٥ ان الثمار الطبيعية والصناعية الموجودة في العروش أو  
على الأغصان وقت بدء حق الانتفاع تكون للمنتفع ، والثمار التي تكون بالحالة  
المذكورة وقت انقضاء حق الانتفاع تكون للمالك من غير ان يعرض أحدهما  
الآخر عن العمل أو التقاوى ، وذلك مع عدم الاضرار بحق الزارع colon  
partiaire في جزء الثمار الذي يستحقه اما في مبدأ حق الانتفاع أو عند انقضائه  
ولم يأت القانون المصري بهذا الحكم ، ولكن بما ان حق الانتفاع في مصر  
ينشأ بإرادة المالك ، فانه إذا وجد في العقد شرط خاص به فيجب اتباعه ، وإذا  
لم يوجد مثل هذا الشرط ، فان وجدت ثمار لم تجن وقت بدء حق الانتفاع فانها  
تكون من حق المنتفع لانه يستلم الشيء بالحالة التي يكون عليها ، اما الثمار التي  
تكون بالعين وقت انقضاء حق الانتفاع فالظاهر انها تكون من حق المنتفع  
ايضا ، لانه هو الذي أوجدها وصرف عليها ولا يوجد ما يبيح للمالك الاستيلاء  
عليها (١)

اما الثمار المدنية فان المنتفع يملكها يوما بيوم jour par jour ؛ فتكون له  
الثمار المدنية عن كل الايام التي شملها حق انتفاعه ، بقطع النظر عن تاريخ استحقاق  
دفعها ، فاذا كانت الفوائد مثلا تدفع سنويا وانتهى حق الانتفاع قبل انتهاء السنة

أى قبل دفع الفوائد باشر فانه يستحق الفوائد عن المدة التى وجد فيها حقه (١) وبالرجوع الى الشريعة الاسلامية نجد فيها الحكم الآتى فى المادة ٢٠ من كتاب مرشد الخيران : « من استحق بعقد وصية غلة أرض أو بستان فله الغلة القائمة وقت موت الموصى والغلة التى تحدث فى المستقبل فينتفع بها مدة حياته ان نص فى العقد على الابد أو اطلق بدون تعيين مدة ولو أوصى بثمرته وأطلق فله الثمرة القائمة فقط دون ما يحدث وان قيدت بمدة فله الانتفاع بالغلة والثمره الى انقضاء تلك المدة وبعدها ترد الغلة والثمره الى من له الرقبة — والمراد بالغلة كل ما يحصل من ريع الأرض وكرائها وثمره البستان »

وفى المادة ٣٦ : « اذا انقضت المدة المعينة للانتفاع أو مات المنتفع فى أثناءها وكانت الأرض مشغولة بزراعة والزرع بقل لم يترك يترك الزرع له فى الصورة الأولى ولورثته فى الصورة الثانية الى حين ادراكه وحصاده بأجر المثل الا ان كان المنتفع مستأجرا فانه يترك الزرع لورثته فى الصورة الثانية بالمسعى الى حين ادراكه وحصاده »

فالفرق بين الحكم فى القانون الفرنسى ، الذى هو مثل حكم القانون الرومانى ، وبين الحكم فى الشريعة الاسلامية هو انه بمقتضى القانون الفرنسى والرومانى تترك الثمار الطبيعية والصناعية التى لم تحصد الى المالك ، أما فى الشريعة الفراء فانها تترك للمنتفع مقابل دفع أجرة المثل للمالك عن المدة التى يشغلها الزرع والظاهر أن القانون المصرى بعدم نقله نصوص القانون الفرنسى أراد أن يأخذ بحكم الشريعة الاسلامية (٢)

وقد نصت المادة ٢٣/٤٢/٦١٦ مدنى على « أن الزيادة التى تحصل من نتاج المواشى تكون للمنتفع بها انما بعد أن يستعوض من النتاج ما تنفق من الاصل

(١) دى هلتس ٤٣

(٢) راجع هالتون جزء أول ص ٥٦ وما بعدها وقانون مادة ٣٦٤/٤٤٧ مدنى



بآفة سماوية » ، وسنتكلم على هذه الحالة عند الكلام على واجبات المنتفع

### واجبات المنتفع

٢٠٧ — (١) استعمال الشيء ، فيما وضع له — « يجب على من له حق الانتفاع أن يستعمل الشيء فيما وضع له » (٣٩ / ٢٠) ، وقد تقدم الكلام على هذا الواجب عند الكلام على حق المنتفع في استعمال الشيء <sup>(١)</sup>

٢٠٨ — (٢) عمل الجرد وتقديم كفالة في المنقول — « اذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا وجب حصره بالجرد inventaire ، ولزم المنتفع تقديم كفالة caution به ، فان لم يقدمها بيع المال المذكور ووضع ثمنه في أوراق ميرية وأعطيت أرباحها اليه » (٢١ / ٤٠ / ٦٠٠ — ٦٠٣)

وهذه المادة خاصة بجميع المنقولات مما لا يستهلك بالاستعمال أو مما يستهلك بمجرد الاستعمال ، وعلى الأخص بالنقود ، على أنه فيما يختص بالنقود فإنها لا تباع ، ولذلك فان نصوص القانون الفرنسى في هذا الصدد أصح من نصوص القانون المصرى ، حيث جاء في المادة ٦٠٠ فرنسى أن النقود يصير تشغيلها sont placés أما الفلال وغيرها من أنواع المأكولات denrées فهي التى تباع ، وقد استعملت المادة الفرنسية كلمة denrées ، أما القانون المصرى فقرر بيع كل المنقولات اذا لم تقدم الكفالة ، والكفالة اما أن تكون شخصية ، أى من شخص معتمد ، ويصح أن تكون برهن أو أوراق مالية <sup>(٢)</sup> ، ويجوز معاقة المنتفع من تقديم الكفالة اذا اتفق فى العقد على ذلك ، فقد جاء فى المادة ٣٨ / ١٩ انه تراعى فيما يكون لصاحب الانتفاع من الحقوق وفيما يترتب عليه من الواجبات شروط العقد المترتب عليه حق الانتفاع والاصول المقررة فى المادة التى تليها

وسبب اشتراط الجرد هو معرفة ما يجب رده عند انتهاء الحق ، وسبب

(١) راجع نبذة ٢٠٤

(٢) هالتون جزء أول ص ٧٣

الزام المنتفع بتقديم الكفالة هو احتمال تبديد المنتفع للشيء المقرر عليه حق الانتفاع  
والخوف من عدم قيامه بتعويض الضرر

ويلاحظ أن القانون بين في المادة ٢١/٤٠/٦٠٢ ما يترتب على عدم تقديم  
الكفالة إذا لم يعف منها ، وهو بيع المنقول ووضع ثمنه في أوراق ميرية واعطاء  
أرباحها للمنتفع ، ولكن لم يبين ما يترتب على الواجب الآخر ، وهو حصول  
الجرد inventaire ، وكذلك القانون الفرنسى لا يوجد به نص خاص بذلك ،  
الا أن معظم الشراح وأحكام المحاكم يقررون بأن عدم اجراء الجرد لا يترتب  
عليه ابطال حق الانتفاع <sup>(١)</sup> ، ولكن يجوز في هذه الحالة للمالك الرقبة أن يثبت  
محتويات موضوع حق الانتفاع بكل الطرق القانونية <sup>(٢)</sup> ، ويجوز للمالك أن يمنع  
المنتفع من وضع يده على العين الا بعد عمل الجرد <sup>(٣)</sup>  
ومصاريف الحصر بالجرد على المنتفع <sup>(٤)</sup>

وبخلاف القانون المصرى فان القانون الفرنسى يقضى أيضا بعمل الجرد بالنسبة  
للعقارات (مادة ٦٠٠)

و « التأخير في تقديم الكفالة لا يحرم المنتفع من الثمار التى يكون له الحق فيها  
فهى تستحق له من الوقت الذى يتبدى فيه حق الانتفاع » (٦٠٤ فرنسى) <sup>(٥)</sup>

٢٠٩ — (٣) القيام بمصاريف الصيانة — « يجب على المنتفع أن يقوم  
بكافة المصاريف اللازمة لحفظ وصيانة الشيء المنتفع به dépenses d'entretien ،  
وليس له أن يكاف المالك بصرف شيء مطلقا » (٤٤/٢٥) ، وذلك لانه هو المنتفع  
بالشيء ومن مصلحته أن يحفظه ويصونه من التلف

(١) لوران ٦ نبذة ٥٠٠ - أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٩

(٢) دى هلتس نبذة ٣٧ - هالتون ١ ص ٧٢ - محكمة Pau ٢٨ مارس ١٨٨٧

دالوز ٨٧ — ٢ — ١٦٦

(٣) هالتون جزء أول ص ٧٢

(٤) هالتون جزء أول ص ٧٢

(٥) راجع هالتون أول ص ٧٢

ولم يبين القانون المقصود من المصاريف اللازمة لحفظ وصيانة الشيء، ولكن القانون الفرنسي أتى بأحكام وضع فيها ذلك في المواد ٦٠٥ وما بعدها، فقال في المادة ٦٠٥ : « لا يلتزم المنتفع الا بالاصلاحات اللازمة لحفظ وصيانة الشيء réparations d'entretien ، أما الاصلاحات الجسيمة grosses réparations فتبقى على عاتق المالك الا اذا كانت ناشئة من عدم القيام بالاصلاحات اللازمة لحفظ وصيانة الشيء من ابتداء افتتاح حق الانتفاع وفي هذه الحالة يكون المنتفع ملزما بها أيضا »

واذا كانت الاصلاحات لازمة قبل ابتداء حق الانتفاع فان المنتفع لا يلزم بعملها وقرر في المادة ٦٠٦ « الاصلاحات الجسيمة هي اصلاحات الجدر الكبيرة gros murs والقبب voules واصلاح الاخشاب البراطيم Poutres والاسقف بتمامها couvertures entières واصلاح الجسور digues ودعامات البناء murs de soutènement وجدر الاسوار بتمامها أيضا ، أما الاصلاحات الاخرى فتعتبر من أعمال الحفظ والوقاية »

وقرر في المادة ٦٠٧ : « لا يلزم المالك ولا المنتفع باعادة بناء ما يقع بسبب القدم أو ما يهدم بحادث قهرى Cas fortuit »

ولا يوجد ما يدل على أن المشرع المصري أراد أن يخالف المشرع الفرنسي في ذلك

ويجوز للمنتفع أن يتلخص من هذا الالتزام — أى القيام بالمصاريف اللازمة للصيانة — بتنازله عن حق الانتفاع ، بشرط أن يرد قيمة الثمار التي يكون قد حصلها في الوقت الذي كانت فيه هذه الاصلاحات ضرورية<sup>(١)</sup>

٢١٠ — دفع العوائد والاموال — لم يذكر القانون المصري

(١) دى هلتس نبذة ٥٦ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣١ — لوران ٦ نبذة ٥٤٧



شيئا بخصوص الالتزام بالاموال الميرية وباقي العوائد ، وقد قررت المادة ٦٠٨ فرنسي انه يجب على المنتفع أن يقوم ، مدة انتفاعه ، بدفع كل العوائد السنوية المرتبة على العين *toutes les charges annuelles de l'héritage* مثل الاموال *contributions* وغيرها التي تعتبر عروفا عوائد عن الثمار ويجب تطبيق هذه القاعدة أيضا في مصر<sup>(١)</sup>

أما الضرائب الاستثنائية ، التي تقرر بصفة غير اعتيادية ، كالضرائب التي تقرر لعمل ترع أو جسور ، فتكون على المالك<sup>(٢)</sup>

٢١١ - ٤) *ضمانه الضياع أو التلف* — يسأل المنتفع عما يصيب المال من التلف أو الضرر الناشئين عن تقصيره ، وقد قررت المادة ٢٤/٤٣/٦٠١ : « لا يسأل المنتفع عن ضياع أو تلف الشيء متى كان حاصلا بدون تقصير منه » كما اذا هلك بمحادث قهرى ، وتستثنى من ذلك الحالة المذكورة في المادة ٢٣/٤٢ التي نصت على أن « الزيادة التي تحصل من نتاج المواشى تكون للمنتفع بها انما بعد أن يستعوض من النتاج مانفق من الاصل بأقصة مساوية »

وهذا الحكم مأخوذ من المادة ٦١٦ فرنسي التي قررت أنه اذا كان حق الانتفاع مقررا على مواشى *troupeaux* وهلكت كلها بمحادث أو مرض بغير تقصير من المنتفع فانه لا يكون لازما قبل المالك الا بجلودها أو قيمة الجلود ، أما اذا لم تنفق كلها فيجب على المنتفع أن يستعوض من النتاج مانفق من الاصل « والزام المنتفع باستعاضة مانفق من الاصل سببه أن مالهك من المواشى انما أصيب في مدة استعماله لها ولا كبير ضرر عليه من استعاضته من الزيادة التي تحصل من النتاج ، أما اذا لم تحصل زيادة فلا يكون مسئولا عن تعويض ما ينفق منها ، الا اذا كان هلا كما حصل بتقصيره

(١) دي هلتس نبذة ٥٧ — هالتون أول ص ٧٥

(٢) هالتون جزء أول ص ٧٠ ومادة ٦٠٩ فرنسي

٢١١ - ٥) عدم البناء بدونه رضا المالك — « لا يجوز للمنتفع أن يبنى بناء أو يغرس غرسا بدون رضا المالك ، وعليه أن يثبت ذلك الرضا بالكتابة أو باقرار المالك أو بامتناعه عن اليمين » (٤٥ / ٢٦) ، وذلك لأن البناء يترتب عليه تغيير في الشيء ، وهذا ليس من حقوقه ، فلا بد من رضا المالك ، وتسوى علاقة الطرفين بمقتضى الاتفاق الذى يحصل بينهما ، وإذا اختلفوا يلجأ الى المحاكم للفصل بينهما بناء على ما يظهر لها ، فتبحث عما اذا كان العاقدان قصدا أن يدفع تعويض أم لا

وإذا بنى المنتفع أو غرس بغير رضا المالك فتطبق المادة ٦٥ / ٩١ / ٥٥٥ الى سياتى الكلام عليها فى فصل اضافة الملحقات للملك ولكن العلامة هالتون يرى ان البناء أو الغراس يكون ملكا لصاحب العين المقرر عليها حق الانتفاع بغير قيد ولا شرط واستند على نص المادة وعبارتها<sup>(١)</sup>

٢١٢ - ٦) رد الشيء — يجب على المنتفع أن يرد الشيء عند انتهاء حق الانتفاع بالحالة التى كان عليها وقت بدئه<sup>(٢)</sup>

### واجبات وحقوق المالك

٢١٣ - من حيث التصرف فى الشيء — يجب على المالك أن يترك المنتفع ينتفع بالشيء المقرر عليه حقه ، فلا يعمل عملا من شأنه أن يعوق أو ينقص انتفاع صاحب الحق ، كأن يقرر على الشيء حق ارتفاق يترتب عليه نقصان المنفعة بالنسبة لصاحب حق الانتفاع

ولكن يجوز له أن يقرر الحقوق ويتصرف فى الشيء المملوك له متى كانت

(١) هالتون ص ٦٥

(٢) هالتون أول ص ٧١

نصرفاته لا يترتب عليها ذلك ، كأن يرهن عقاره المقرر عليه حق الانتفاع ، وبما أن حق الانتفاع حق عيني فحق كان مسجلا فيجوز للمنتفع أن يتبع العقار ولا يجوز للمالك أن يرهن الشيء رهن حيازة ، لأنه يترتب على هذا النوع من الرهن وضع الشيء في حيازة الدائن المرتهن ، وهذا يتعارض مع حق المنتفع<sup>(١)</sup>

٢١٤ — من حيث إجراء الاصطلاحات - ولا يلزم المالك بمصاريف الحفظ والصيانة كما تقدم ، ولا يلزم كذلك بالاصطلاحات الجسدية<sup>(٢)</sup> ، وقد قررت المادة ٢٥ / ٤٤ بأنه ليس للمنتفع أن يكلف المالك بصرف شيء مطلقا ، كذلك ليس له أن يجبره على إعادة بناء ما يقع بسبب القدم أو ما يهدم بحادث قهري كما تقدم

ولكن يجوز للمالك ، إذا أراد ، أن يقوم بعمل الاصطلاحات الكبيرة أو إعادة البناء ، وليس للمنتفع أن يمنعه أو أن يطلب تعويضا ، حتى لو ترتب على ذلك نقص مؤقت في انتفاعه ، ومع ذلك فإنه ينتفع بالاصطلاحات التي تعمل من غير أن يقوم بدفع شيء من المصاريف فيها<sup>(٣)</sup>

ولا يجوز للمالك أن يرجيء الاصطلاحات إلى أن يقرب انتهاء حق الانتفاع كي يلزمه بتحمل المضايقة التي يستوجبها إجراء الاصطلاحات من غير أن ينتفع منها

٢١٥ — مائة استحقاق الشيء للغير — وإذا استحق الشيء للغير فإن من تعاقد مع المنتفع يكون مسئولاً قبل هذا الأخير بحسب أحكام العقد أو التبرع الذي تقرر به حق الانتفاع ، فتتبع أحكام البيع إن كان بيعا وأحكام الهبة إن كان هبة النخ<sup>(٤)</sup>

(١) دي هلتس نبذة ٦٨

(٢) بلايول نبذة ٢٨٣٣ — عكس ذلك : اوبري ورو ٢ نبذة ٣٣٣ و ٢٣٥

(٣) دي هلتس نبذة ٧١ — اوبري ورو ٢ نبذة ٢٣٤ — ديمولومب ١٠ نبذة ٦٥٥

(٤) فتحي زغلول باشا ص ٥٧ — دي هلتس نبذة ٦٩



٢١٦ — المجموع على المنتفع — وللمالك الحق في فسخ العقد اذا أُخل  
المنتفع بما وجب عليه ، كأن استعمل الشيء استعمالا غير جائز (٤٦/٢٧) ، مع  
طلب تعويضات ان كان لها محل

ويجوز له أن يطلب الزام المنتفع بالقيام بالأصلاحات اللازمة لحفظ وصيانة  
البناء أو ان يصرح اليه بعملها على حساب المنتفع (١)

### زوال حق الانتفاع

٢١٧ — ينتهى حق الانتفاع بسبب من الاسباب الآتية :

٢١٨ — (١) انقضاء الزمن المعين له في العقد (٤٦/٢٧) — ويحصل

ذلك بمقتضى القانون de plein droit

٢١٩ — (٢) موت المنتفع (٤٦/٢٧) — ولولم ينقض الزمن المقرر في  
العقد ، وإذا كان حق الانتفاع مقررا لجملة أشخاص على التعاقب فانه يترتب  
على موت المنتفع انتقال الحق الى الذى يليه ، وإذا كان حق الانتفاع مقررا لجملة  
أشخاص معا فوفاة أحدهم يترتب عليها انقضاء حق الانتفاع بالنسبة له ، ولكن  
حصته لا تضاف الى حصة الباقين الا اذا وجد شرط يقضى بذلك (٢)

وقد قررت المادة ٦١٩ فرنسى أن حق الانتفاع ، اذا لم يكن ممنوحا الى  
الأفراد لا تزيد مدته عن ثلاثين سنة ، ويشير القانون فى هذه الحالة الى الاشخاص  
المعنوية ، مثل الحكومة والشركات ، فان هذه الاشخاص المعنوية لا تموت أو لا  
تنقضى الا نادرا ، واذا لم يجد لها ميغاد لا نقضاء حق الانتفاع فانه يضيع على المالك  
حق ملك الرقبة (٣)

ولم يأت القانون المصرى بنص خاص بذلك ، والظاهر أن الموضوع لم يطرح

(١) دى هلتس ٧٤ — لوران ٦ نبذة ٥١٣ — هالتون ص ٧٧

(٢) دى هلتس نبذة ٧٨

(٣) بلانيول نبذة ٢٨٤١

بعد أمام المحاكم<sup>(١)</sup> نعم ان القانون المصرى قرر فى المادة ٣١/١٥ ما يفيد أن حق الانتفاع يكون مؤبدا بين الحكومة والافراد ، وأشار بذلك الى حق الانتفاع بالاراضى الخراجية التى كانت تمنحها الحكومة للافراد ، ولكن فضلا عن أن هذه المادة لم تشر الا الى الحكومة ، أى لم تشر الى كل الاشخاص المعنوية ، فان الاراضى الخراجية أصبحت كلها مملوكة لاصحابها ، ولذلك لم ينقل القانون الاهلى المادة ٣٥ مختلط كما تقدم

٢٢٠ — (٣) ترك المنتفع منه — ويكون ذلك بعوض أو بغير عوض ، فإذا كان من غير عوض لصالح مالك الرقبة فإنها تعتبر هبة مخفية ، ولا يشترط فيها أن تكون بعقد رسمى ، وقد يكون التنازل ضمنيا كما اذا حضر المنتفع ببيع مالك الرقبة بيعا يشمل الملكية التامة وقبضه كامل الثمن من غير أن يطالب هو بما يقابل منفعته<sup>(٢)</sup>

ولدائى المنتفع الحق فى ابطال تصرفاته بدعوى ابطال التصرفات l'action paulienne اذا حصل الترك غشا أو اضرارا بحقوقهم حسب ما اذا كان الترك بمقابل أو بطريق التبرع<sup>(٣)</sup>

ولكن لا يكون للتنازل تأثير على الحقوق العينية المقررة على حق الانتفاع المتعلق بعقار مثل حقوق الامتياز والرهن العقارى الخ .

٢٢١ — (٤) انعدام المال المقرر عليه من الانتفاع (٤٦/٢٧) — ويحصل ذلك بقوة القانون de plein droit ، هذا اذا كان الهلاك كلياً ، اما اذا كان جزئياً فان حق الانتفاع يبقى بالنسبة للجزء الباقى من الشيء<sup>(٤)</sup>

وهلاك الشيء الاصلى يترتب عليه انقضاء حق الانتفاع بالنسبة للاشياء التى

(١) هالتون ص ٧٩ و ٨٠

(٢) راجع دى ملتس ٨٣ — هالتون ص ٨٠

(٣) مدنى ١٤٣ / ٢٠٤ — دى ملتس ٨٤

(٤) دى ملتس ٨٦ — هالتون ١ ص ٨١

تتبع الشيء والتي قد تبقى ، كما اذا هلك البناء وبقيت الحديقة المتصلة به <sup>(١)</sup> ، ونرى مع المسيو دى هلتس انه يجب قصر هذه القاعدة بالنسبة لتوابع الشيء الذى يهلك والتي لا يمكن أن تكون موضوعا لانتفاع مستقل نافع <sup>(٢)</sup>

ونزع ملكية الشيء للمنفعة العمومية تشبه حالة هلاك المال المترتب عليه حق الانتفاع ، ولكن بما أن نزع الملكية يكون مقابل تعويض فان حقوق صاحب حق الانتفاع تكون على التعويض الذى يقدر ، هذا فى فرنسا ، أما فى مصر فان صاحب حق الانتفاع يكون له الحق فى جزء من التعويض <sup>(٣)</sup>

والضياع أو الهلاك الذى يترتب عليه انقضاء حق الانتفاع هو الذى يحصل بحادث قهرى ، أما اذا حصل بفعل مالك الرقبة أو صاحب المنفعة فانها يكونان مسؤولين قبل بعضهما حسب الاحوال

أما اذا كان الهلاك سببه فعل الغير ، فان حق الانتفاع ينتقل الى التعويض الذى يدفعه الغير والذى يجب وضعه لمنفعة المنتفع طول المدة المتفق عليها وكذلك الحال فيما اذا كان الهلاك بحادث قهرى وكان للمالك الرقبة الحق فى تعويض ، كما اذا كان مؤمنا وحرقت بحادث قهرى ، فان حق المنتفع ينتقل الى مبلغ التأمين <sup>(٤)</sup>

٢٢٢ — ٥) استعمال الشيء استعمالا غير جائز abus de

jouissance (٤٦/٢٧) — اذ يترتب عليه الحق للمالك فى طلب الفسخ ، ولكن لا يترتب عليه انقضاء حق الانتفاع بقوة القانون

وقد أضاف القانون المختلط فى المادة ٤٦ شرطا بالنسبة لهذه الحالة وهو « هذا مع مراعاة حقوق الدائن برهن » ، ولا يوجد هذا الشرط فى القانون الاهلى

(١) ديمولومب ١٠ نبذة ٧٠٢ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٤

(٢) دى هلتس ٨٦

(٣) راجع قانون نزع الملكية ٢٤ ديسمبر سنة ٩٠٧ مادة ٧

(٤) دى هلتس ٨٩



على أن بعض الشراح في فرنسا يقرر هذا الشرط في القانون الفرنسي مع عدم وجود نص مثل نص القانون المختلط ، ولكن يشترط أن يكون تسجيل الرهن سابقا على الاستعمال الغير الجائز<sup>(١)</sup>

واستعمال الشيء استعمالا غير جائز يكون اما باستعمال الشيء فيما لم يوضع له ، أو باستعماله استعمالا زائدا ينتج عنه تلف أو نقص أو تغيير في جوهر الشيء ، والمحاكم هي التي تقدر ما اذا كان سوء الانتفاع بالشيء جسيما يخول فسخ الحق من عدوه ويلاحظ أن القانون الفرنسي ، في المادة ٦١٨ ، يخول للمحاكم الحق في قصر الفسخ على جزء من الحق أو الزام مالك الرقبة بأن يدفع للمنتفع مرتبا سنويا طول المدة المتفق عليها بالنسبة لهذا الحق ، ولكن القانون المصري لم يمنح المحاكم هذه السلطة ، غير أنه يكون من العدل في حالة ما اذا كان سوء الاستعمال قاصرا على بعض الاموال المقرر عليها حق الانتفاع أن يستمر الحق باقيا على الاموال الاخرى<sup>(٢)</sup>

٢٢٣ — (٦) اذا لم يقم المنتفع بالشروط المقررة عليه — (٤٧/٢٨)

أو بتحقيق شرط فاسخ صريح أو ضمنى طبقا للقواعد العامة

ويلاحظ أنه بالنسبة للقضاء المختلط فان فسخ حق الانتفاع لعدم القيام بالشروط المقررة على المنتفع لا يؤثر على حقوق الدائن برهن ، وكذلك تحقق الشروط التي جهلها الدائنون عند تقرير الرهن على العقار المبيع تحت شرط (مختلط ٤٧ و ٣٤٠)

٢٢٤ — (٧) عدم الاستعمال non usage مرة خمس عشرة سنة

(٢٩/٥٠/٦١٧) (٣٠ سنة في القانون الفرنسي) — وتطبق على هذه الحالة كل القواعد

الخاصة بمضى المدة السالبة من حيث انقطاع المدة أو وقفها<sup>(٣)</sup> ، وتوقف على الخصوص اذا

(١) لوران ٧ نبذة ٨٦ — برودون Proudhon جزء ٤ نبذة ٤٧٦ — راجع دي هلتس

نبذة ٩١

(٢) اوبري ورو ٢ نبذة ٢٣٤ — دي هلتس ٩٢

(٣) اوبري ورو ٢ نبذة ٢٣٤ — لوران ٧ نبذة ٦١

كان المنتفعون قاصرين أو فاقدي الأهلية ، ماداموا عديمي الأهلية<sup>(١)</sup>  
وسقوط الحق بمضى المدة لعدم الاستعمال ينطبق بالنسبة للعقار والمنقول على  
السواء ، ومدته في الحالتين ١٥ سنة

وبالنسبة للمنقول ينتج نفس الاثر اذا تملك شخص ثالث الملكية التامة  
ووضع يده على الشيء بحسن نية وسبب صحيح ، ولكن اذا كان المنقول  
مسروقا أو ضائعا فانه يشترط مرور ثلاث سنوات على الاقل<sup>(٢)</sup>

وقد جاء في القانون المختلط هذه العبارة « ومن له حق الانتفاع في أراض خراجية  
أو إعبادية يسقط حقه من الانتفاع اذا ترك الأرض بدون زراعة مدة خمس سنوات  
وتشهر في المزاد بالتطبيق للوائح » ، ولكن القانون الاهلي لم يأت بهذا النص كما تقدم

٢٢٥ - ٨) اتحاد الزمة Consolidation — ويكون اذا اجتمعت

في شخص واحد حقوق مالك الرقبة وحقوق المنتفع ، كما اذا صار مالك الرقبة وارثا  
للمنتفع ، ولكن حقوق المنتفع تنتقل في هذه الحالة الى مالك الرقبة مع الحقوق التي  
يكون قد ردها على الشيء<sup>(٣)</sup>

٢٢٦ - ٩) الغاء من مقرر الانتفاع — اذا أبطل حق مقرر الانتفاع

في العين التي تقرر عليها حق الانتفاع بطل ذلك الحق أيضا لصدوره من غير  
ذی حق<sup>(٤)</sup>

(١) دي هلتس ٩٤

(٢) دي هلتس ٩٥

(٣) دي هلتس ٩٨ — اوبري ورو ٢ نبذة ٢٣٤ — لوران ٧ نبذة ٥٧ — هالتون

٨٦ و ٨٧

(٤) هالتون جزء أول ص ٨٦

## حق الانتفاع في الاموال الموقوفة

٢٢٧ — بمقتضى المادة ١٦ من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية ( المقابلة للمادتين ٤٥ و ٤٦ مدني مختلط ) المحاكم الأهلية ممنوعة من النظر في المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ، كالبحث في صحته ، وفي أهلية الواقف <sup>(١)</sup> ، وتنصيب النظار وعزلهم <sup>(٢)</sup>

أما المسائل الأخرى ، كالبحث في صحة صدور الوقف من الواقف أو عدم صدوره منه <sup>(٣)</sup> وتقدير أجره الناظر <sup>(٤)</sup> الخ . فليست من أصول الوقف ، وتكون المحاكم الأهلية مختصة بنظرها ، وموضع الكلام على ذلك في قانون المرافعات ومعظم أحكام الوقف مرجعها الشريعة الإسلامية ، ولم يأت القانون المدني إلا بأحكام قليلة ، من ذلك المواد الآتية <sup>(٥)</sup> :

(١) المادة ٢٢ / ٧ التي عرفت الأموال الموقوفة ، كما رأينا ، بأنها « هي الرصدة على جهة بر لا تنقطع ، ويصح أن تكون منفعتها لأشخاص بشروط معلومة حسب المقرر بالوائح في شأن ذلك » ، وقد قلنا عند تفسيرها ان الوقف نوعان : وقف خيرى ، وهو الذى يكون من أول الامر لجهة بر لا تنقطع ، ووقف أهلى ، وهو الذى تكون منفعته أولا لأشخاص معلومين ويكون في آخر الامر لجهة بر لا تنقطع <sup>(٦)</sup>

(٢) المادة ١٧ / ٣٤ التي جاء فيها « انما يجوز أن يوصى لمحل خيرى تابع لديوان

(١) استئناف ١٠ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ ص ١٢١ الحقوق ٢٩ ص ١٠٧ و ١١ مارس ١٩١١ المجموعة ١٣ ص ١٧٩ و ٢٦ يناير ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ٢٤١

(٢) استئناف ١٨ ديسمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ ص ٧٩ و ٩ يونيو ١٩١٠ المجموعة ١٢ ص ٥١

(٣) استئناف ١١ يونيو ١٩٠١ مجموعة عياشي ١٩٦٢

(٤) استئناف ١٧ ديسمبر ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ٩٧

(٥) راجع أيضا ما سياتى في هذا الكتاب خاصا بالوقف في بحث الهبة والشفعة ومضى المدة ونزع الملكية للمنافع العمومية

(٦) راجع نبذة ٨٩ من هذا الكتاب



الاقواف بملك العين ولشخص أو أكثر على التعاقب بحق الانتفاع ، وحينئذ لا يكون للمحل الخيري حق الملك التام الا بعد انقراض الموصى اليهم بحق الانتفاع ، وقلنا عند الكلام على هذه المادة انه يصح أن يكون المحل الخيري الذي يوصى له بالملك غير ديوان الاوقاف<sup>(١)</sup> ، وبيننا أيضا أهم الفروق بين حالة اعطاء حق الانتفاع لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاغطاء وحالة اعطائه لشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب<sup>(٢)</sup> .

(٣) المادة ٥٤/٧٧ وقد ذكر فيها أن الحكم في الوارث يكون على حسب شريعة المتوفى ، ويستثنى من ذلك حق الارث في منفعة الاموال الموقوفة ، فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية *la loi locale* ، أي أحكام الشريعة الاسلامية<sup>(٣)</sup>

(٤) المادة ٣٧/١٨٠ ، وقد نص فيها على أن « حق المنفعة المعطى من ديوان الاوقاف قابل للانتقال من يد الى أخرى بمقتضى اللائحة المؤرخة في ٧ صفر سنة ١٢٨٤ ( ١٠ يونيو ١٨٦٧ ) ويجوز تأجيرها واعطاؤه بالعاروقه » ، والقانون الذي تشير اليه هذه المادة يتضمن الكلام على العقد المسمى بالاجارين<sup>(٤)</sup>

**٢٢٨ — عقد الاجارين —** عقد الاجارين هو عقد به تؤجر جهة الوقف عقارا مبنيا اجارة مستمرة (*à perpétuité*) على شرط أن يدفع المستأجر مقدما وقت التعاقد مبلغا مقدرا على سبيل التبرع لجهة الوقف ، مع دفع اجرة سنوية ، وأن يقوم بحفظ العين وصيانتها بمصاريف من طرفه مهما بلغت<sup>(٥)</sup> ، فهو يقرب من الحكر ، وسنتكلم على الحكر فيما يلي<sup>(٦)</sup>

(١) هذا الكتاب نبذة ٢٠١

(٢) هذا الكتاب نبذة ٢٠٢

(٣) راجع فتحي زغلول باشا ص ٧٧

(٤) دي هلتس حق الانتفاع ملحق نبذة ٢ جزء ٤ ص ٣٨٥

(٥) فتحي زغلول باشا ص ٢٩١ - دي هلتس نبذة ٤ جزء ٤ ص ٣٨٥ و ٣٨٦

(٦) نبذة ٢٣٣

٢٢٩ — طبيعة هو الانتفاع في الوقف — قد اختلف فيما اذا كان

الانتفاع بالوقف يعتبر حقا شخصيا ، أى يكون قاصرا على حق المطالبة بالاستحقاق في الغلة ، أم انه حق عيني ، أى حق انتفاع حقيقي ، فالقانون قد سماه في المادة ٢٢/٧ حق انتفاع ، اذ قال عند تعريف الأموال الموقوفة أنه يصح أن تكون منفعتها *L'usufruit* لاشخاص بشروط معلومة الخ . . . . . ، كذلك سماه حق انتفاع في المادة ٣٧/١٨ ، اذ قال حق الانتفاع المعطى من ديوان الأوقاف . . . . . *L'usufruit constitué par le ministère des wakfs* ، فيمكن الاستنتاج من هذه النصوص ان الانتفاع بالوقف من الحقوق العينية ، ولكن هذا الاستنتاج محل نظر ، لأن القانون المصرى كثيرا ما لا يحتاط في التعبير ، والاصح انه حق شخصى<sup>(١)</sup> وقد حكمت المحاكم المختلطة والاهلية بأنه لا يعتبر حقا عينيا ، بل هو حق شخصى ، وان المستحقين يقتسمون بحسب شرط الواقف المتحصل من استغلال الوقف

ومتى تقرر ذلك فلا يصح رهن الاستحقاق في الوقف رهنا عقاريا ولا رهن حيازة<sup>(٢)</sup>

أما ما نصت عليه المادة ٣٧/١٨ فانه خاص بالغاروقة<sup>(٣)</sup> ، وقاصر على حالة الاجارين ، لا الانتفاع بالأموال الموقوفة على العموم<sup>(٤)</sup>

ويلاحظ ان وقف العين من مالها يترتب عليه خروج تلك العين من ملكه ، فلا يجوز له بناء على ذلك أن يدير حركتها ، الا اذا حفظ لنفسه هذا الحق في حجة

(١) دى هلتس نبذة ٧ جزء ٤ ص ٣٨٧

(٢) دى هلتس نبذة ٨ جزء ٤ ص ٣٨٩ — استئناف مختلط ٣٠ ابريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٦٥ و ٩ يونيه ١٨٩٢ (٤ ص ٢٩٩) و ١١ مايو ١٨٩٣ (٤ ص ٢٣١) و ٢٦ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٤) و ٨ يناير ١٨٩٥ (٨ ص ٦٩)

(٣) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ١٧٤

(٤) دى هلتس نبذة ٨ المتقدمة

الوقف ، وحينئذ يجب أن تكون جميع أعمال الإدارة التي تصدر منه مطابقة للنصوص الشرعية في هذه المادة<sup>(١)</sup>

### ٢٣٠ — مقول المستحقين في الوقف — حق المستحقين حق

شخصي كما تقدم

ولا يملك المستحق في الوقف غلته بمقتضى الشريعة الغراء الا بتحصيلها<sup>(٢)</sup> ، فليس له أدنى حق في المطالبة بالدفع معجلا وفي مرتبات شهرية<sup>(٣)</sup>

واذا كانت الارض الموقوفة مؤجرة بأجرة مقسطة على أقساط معلومة يعتبر في الاستحقاق حلول كل قسط منها ؛ فاذا مات المستحق قبل استحقاق الايجار فليس لورثته أن يطلبوا جزءا من الايجار مساويا للمدة السابقة على وفاة مورثهم لان الاجرة لم تحمل الا بعد الوفاة<sup>(٤)</sup>

وحصة المستحق تكون ضمانا لما لدائنيه عليه من وقت استحقاقها ، ويصح الحجز على الغلة أو النقود ثمنها بالطرق المختلفة ، اذ لا يوجد ما يمنع من ذلك<sup>(٥)</sup> وللمستحق أن يتنازل عن حصته في غلة الوقف سواء استحققت أو لا<sup>(٦)</sup> وبما أن حق المستحق شخصي فينتهي حق تصرفه في حصته بوفاة ، فلا يترتب عليه حكم بعد وفاته ، ولا يتمسك به ضد من يؤول اليه الاستحقاق بعده

- 
- (١) قنا الجزئية ٢٣ يونيه ١٩٠٢ المجموعة ٤ ص ٨٠  
 (٢) طابدين ٢٥ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٢٦ — استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٩٧ .  
 مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٣٧٨  
 (٣) استئناف ١٥ اكتوبر ١٩١٤ الحقوق ٣٠ ص ٢٥  
 (٤) استئناف ٢٥ ديسمبر ١٩١٢ الحقوق ٢٩ ص ٣٢٤ المجموعة ١٤ ص ٦٨  
 (٥) دي مالتس نبذة ٩ جزء ٤ ص ٣٨٩ ر ٣٩٠ — مصر ٣١ ديسمبر ١٩٠٣ استقلال ٤ ص ٣٥٠ —  
 استئناف أهلى ٢٨ ابريل ١٩٠٣ الحقوق ٢٠ ص ٢٣١ المجموعة ٦ ص ٩ وابتدائي ٧ نوفمبر ١٩٠٣  
 الاستقلال ٣ ص ٢٨٩ — وحكم بأنه لو اشترط عدم جوار الحجز على ريع الوقف في الوقفية فإن هذا الاشتراط لا تأثير له على دائني المستحق استئناف أهلى ١٩ فبراير ١٩١٢ الحقوق ١٣ عدد ٢٤٩  
 (٦) استئناف مختلط ٤ يونيه ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٧٧ — وحكمت عكس ذلك محكمة السيدة زينب الجزئية في ٢٢ مايو ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ١٠٥



لأن من يتلقى الحق بعده يتلقاه مباشرة من الواقف لا ارثاً عن مورثه،<sup>(١)</sup>  
وتتبع في الاستحقاق في الوقف شروط الواقف المدونة في الوقفية، وينتقل  
الحق في الاستحقاق بقوة القانون بمجرد انتهاء حق المستحق قبله، أو تنازل المستحق  
عن حصته في الوقف<sup>(٢)</sup>

ولا يورث الانتفاع في الاموال الموقوفة بالطرق الشرعية، إلا ان الورثة  
قد يكونون مستحقين بمقتضى الوقفية<sup>(٣)</sup>

٢٣١ — إدارة الوقف — يدير الوقف ناظر ينوب عن المستحقين<sup>(٤)</sup>،  
ويرفع الدعاوى بصفته هذه بخصوص الوقف وترفع عليه الدعاوى<sup>(٥)</sup>، وليس له  
الاحق الادارة، فلا يملك حق التصرف، فليس له مثلاً ان يحكر الاعيان  
الموقوفة مالم يجر له كتاب الوقف ذلك، أو يأذنه به القاضي الشرعى صراحة<sup>(٦)</sup>

(١) استئناف أهلى ٢٩ مارس ١٨٩٤ المحاكم ٥ ص ١٧٣ — و ٢٩ مايو ١٨٩٣ الحقوق ١٣ ص  
٣١٩ — مختلط ٦ يونيه ١٨٨٦ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٢٣٨ و ١١ ديسمبر ١٨٨٩ (٢ ص ٦٧)  
و ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٦٩) وأول مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٦٨) و ٢٦ أبريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٤)  
و ١٠ مايو ١٨٩٤ (٦ ص ٢٨٠) و ٢٢ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٩٩) و ٢٨ مارس ١٨٩٤ (٦ ص ٢١٦)  
— استئناف أهلى ٣١ أكتوبر ١٨٩٥ الحقوق ٥ ص ١١ — راجع أيضاً مسائل الاوقاف لعزير بك  
خانكي ص ٦٣ وما بعدها

(٢) قارن استئناف أهلى أول سبتمبر ١٨٩٠ مسائل الاوقاف لعزير بك خانكي ص ٦٩ :  
الاستحقاق في الوقف كالارث لا يسقط بالاستقاط فلو تنازل مستحق عن استحقاقه في الماضي  
والمستقبل كان تنازله باطلا بالنسبة لحقوقه في المستقبل وصحياً بالنسبة لحقوقه في الماضي لانه يعتبر ابراء  
(٣) دى هلتس نبذة ١٢ جزء ٤ ص ٣٩٠ — استئناف أهلى ٢٩ مارس ١٨٩٦ الحقوق  
١٢ ص ٣٤٤

(٤) استئناف ٢٩ أكتوبر ١٩٠١ الحقوق ١٧ عدد ٢٧٥

(٥) ولا يصح رفع الدعاوى عليه الا فيما يتعلق بنظارته أما فيما يخص بالوقف نفسه مثل  
الطعن بصدور الوقفية في مرض موت الواقف فلا يدع بحج خاصة الناظر فيه بل يجب اختصاص  
المستحقين في الوقف لان الناظر غير قائم مهمل وليس هو وكيل عنهم يقوم مقامهم في المنازعات الخارجة  
عن نظارته. والنزاع فيما اذا كانت الوقفية حرة في مرض الموت أم لا هو من المنازعات المتعلقة بالحقوق  
المدنية الداخلة في اختصاص المحاكم الالهية (استئناف ٢٣ فبراير ١٩٠٨ الحقوق ٢٣ عدد ٩١ ص ٣٣٧)

(٦) بنى سويف استئناف ٤ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٣١ — استئناف مختلط ٢٠ يونيه  
١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١٤٠

ولا يملك التنازل عن حق ارتفاق مقرر للعين الموقوفة<sup>(١)</sup>  
 وليس للناظر أن يعطى للجار حق المثل على عقار الوقف لأن حق المثل هو حق عيني  
 في تقريره تصرف في الوقف<sup>(٢)</sup>  
 وليس له الاستدانة على الوقف إلا باذن صريح من القاضى ومسوغ من المسوغات  
 الشرعية<sup>(٣)</sup>  
 وليس له أن يعقد اجارات لا أكثر من ثلاث سنين، إلا اذا نص كتاب  
 الوقف على ما يخالف ذلك<sup>(٤)</sup>  
 ونجوز الاجارة لمدة أكثر اذا كان الناظر هو المستحق الوحيد، إلا ان  
 المستحق من بعده لا يلزمه ان يحترم إلا العقد الجارى يوم الوفاة الذى لا تزيد  
 مدته عن ثلاث سنين<sup>(٥)</sup>  
 واذا عقد الناظر الاجارة لا أكثر من ثلاث سنين قلنا تخفض الى ثلاث<sup>(٦)</sup>  
 وليس للناظر أن يجرى استبدال الوقف إلا باذن قاضى الجهة التى توجد فيها

(١) استئناف ٢٧ فبراير ١٩٠٦ مجموعة مباحثي نمرة ١٨٩١ مسائل الاوقاف ص ٤٩  
 (٢) استئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٥٢ و ٢١ مارس ١٩٠١  
 (٣) ص ٢٠٥

(٣) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٨٣ و ٢٠ يونيو ١٨٩٥  
 (٧ ص ٣٣٦) و ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٩٠)

(٤) راجع استئناف مختلط أول فبراير ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ١٩٣ و ٧ يونيو  
 ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ١٣١ واستئناف أهلى ١٥ يناير ١٩١٠ المجموعة ١١ ص ٢١٧  
 وحكم بأنه لا يجوز لناظر الوقف أن يؤثر أعيان الوقف لمدة متعاقبة زيادة على ثلاث سنوات سواء  
 كانت العقود صادرة في تاريخ واحد أو في تواريخ متقاربة وسواء صدرت لشخص واحد أو لاشخاص  
 مختلفين أما هذا المنع ليس معناه ان الناظر يجب عليه أن ينتظر لحين انقضاء مدة الاجارة تماما اذ يجب عليه  
 أن يحتاط حتى لا تبور أطياف الوقف يتركها خالية من التأجير (استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٨٩٣ مجموعة  
 التشريع والاحكام ١٠ ص ٢١٦) راجع أيضا ٨ نوفمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ٧) — استئناف أهلى ٢٥ يناير  
 ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ٨١

(٥) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٢٦٦ — أهلى ١٠ مارس  
 ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ١٩٤ و ١٥ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ٧٥ ص ١٥٥ — الاسكندرية  
 ٢٢ أبريل ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٣٠

(٦) دى هلتس نبذة ١٣ جز ٤ ص ٣٩١ — الاسكندرية الابتدائية ٢٤ أكتوبر ١٨٩٣ المحاكم  
 ٥ ص ٣٢٥ و ٢٠ ديسمبر ١٨٩٤ الحقوق ١٠ ص ٩ — استئناف أهلى ١٨ نوفمبر ١٩٠٢ الحقوق  
 ١٧ ص ٢٦٢

العين ، كذلك ليس له أن يجرى الأعمال التي تعتبر شبه تصرف كالحكر والأجارتين وحلول الانتفاع

٢٣٢ — إدارة وزارة الأوقاف — ووزارة الأوقاف في يدها إدارة الأوقاف التي نص في وقفياتها بتسليم الأعيان الموقوفة إليها ، أو التي انقضت مستحقوها وآلت إلى جهة البر ، وهي بالنسبة للمستحق في الوقف الذي تدير شؤونه كالوكيل أزاء الموكل <sup>(١)</sup>

ويلاحظ أن النظارة العامة على الأوقاف التي ليس لها ناظر خاص معين بشرط الواقف ليست لوزارة الأوقاف ، بل هي للحاكم الشرعي ، والحاكم الشرعي يعين أمير البلاد ناظرا عليها مكانه ، وديوان الأوقاف يدير تلك الأوقاف نيابة عنه <sup>(٢)</sup> ولا تعتبر وزارة الأوقاف مالكة للأعيان المذكورة ، <sup>(٣)</sup> بل مثلها مثل غيرها من النظائر الشرعية ، فلا تملك التصرف فيها ، ويجوز التصرف في الأحوال التي يصح فيها ذلك بأذن من الحاكم الشرعية <sup>(٤)</sup> ، ووزارة الأوقاف لا تملك هذا الحق لأنه ليس لها إلا الإدارة

٢٣٣ — الحكم — الحكم عقد إيجار <sup>(٥)</sup> منشئة الشريعة الإسلامية ، وهو يترتب عليه حق عيني <sup>(٦)</sup>

وبمقتضاه يدنع المحتكر اجرة شهرية أو سنوية ويستمر منتفعا بالعين سواء كانت مبنية أم لا ، والأصل أن يكون لأجل طويل معين ، ولكن يجوز أن يكون لمدة غير محدودة <sup>(٧)</sup>

- 
- (١) استئناف ٢٧ يناير ١٩٠٨ مجموعة ٩ عدد ١١٢ .  
 (٢) استئناف ٢٦ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٠٧ و ١٨ فبراير ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ١٥١ .  
 (٣) استئناف مختلط ٨ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والأحكام ٨ ص ٦٢ : رقبة العين الموقوفة تملكها جهة البر دون ديوان الأوقاف  
 (٤) استئناف مختلط ٢١ مارس ١٩٠١ مجموعة التشريع والأحكام ١٣ ص ٢٠٥ .  
 (٥) استئناف ٤ فبراير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١١٥ .  
 (٦) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٨٩٦ مجموعة التشريع والأحكام ٨ ص ١٦٥ — دي هلتس نبذة ١٦ جزء ٤ ص ٣٩٢ .  
 (٧) استئناف ١٩ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٤٤ .

ويشترط لصحته عدة شروط هي: أولاً ان تكون العين الموقوفة تخربت وتعطل الانتفاع بها بالكلية ، ثانياً ألا يكون للوقف ريع يعمر به ، ثالثاً أن لا يوجد من يرغب استئجار العين لمدة مستقبلية بأجرة معجلة تصرف في تعمیرها ، رابعاً ان لا يمكن استبدالها ، خامساً ان يكون التحكير باجر المثل ولو كان المؤجر هو المستحق<sup>(١)</sup> ويجب ان يكون عقد الحكر بالكتابة ويسجل في المحكمة الشرعية<sup>(٢)</sup> ولا يجوز للناظر ان يعطى الوقف بالحكر كما تقدم ، لانه ليس له الا الادارة ، ولكن الحكر حق عيني وشبه تصرف لمدة غير معينة فيجب اذن اذن القاضي والا كان الحكر باطلا

ويكون للمحتكر حق الغرس أو البناء على العين وان يغير الاستعمال بشرط ان لا يكون ذلك موجبا لنقص الشيء المؤجر وهو يشبه الاجارة وحق الانتفاع<sup>(٣)</sup>

وللمحتكر ان يرفع دعاوى وضع اليد ودعوى الاستحقاق ، وله ان يتصرف في حقه اما بعوض أو بغير عوض

واجرة الحكر هي اجرة المثل ، وهي غير ثابتة فتقبل الزيادة والنقص بحسب الزمان والمكان<sup>(٤)</sup>

وان كانت الزيادة بسبب البناء الذي احدثه المحتكر فلا تلزمه ، أما ان كانت من نفس الارض لكثرة رغبات الناس في الصقع فتلزمه تماماً لاجر المثل<sup>(٥)</sup>

(١) قنا الجزئية ٢٣ يونيو ١٩٠٢ المجموعة ٤ عدد ٣٢ ص ٨٠ - كتاب الوقف من رد المختار على الدر المختار لابن طابدين جزء ٣ ص ٥٤١ وما يليها - كتاب مباحث الوقف للشيخ محمد زيد بك ص ١٠٤  
(٢) استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١١٤ و ٢٥٠ ابريل ١٩٠٠ (٢١٥ ص ٢١٥)

(٣) استئناف أهلى ١٩ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٤٥  
(٤) فتحي زغلول باشا ص ٢٩٠ - استئناف أهلى ٢ مايو ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢١١  
(٥) استئناف ٢٩ ابريل ١٨٩٧ الحقوق ٢٢ ص ١٨٩ و ١٤ ديسمبر ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٥٨ ويجوز للمحاكم أن تدين مقدار الحكر الذى يجب دفعه مع مراعاة قيمة الارض ويكون التقدير بحسب القيمة المدفوعة في نفس الزمن من الارض المجاورة ان كانت مماثلة (استئناف ٧ يناير ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ٩١ و ٢٩ مايو ١٩٠١ المجموعة ٣ عدد ٧٤ و ١٦ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١١٢) (٢٥)



وفي حالة المنازعة يكون تعيين قيمة الزيادة أو النقصان من اختصاص المحاكم، لا من اختصاص ناظر الوقف<sup>(١)</sup>

ويجوز اكتساب الحكر بوضع اليد على ارض الوقف ودفع الحكر وتمام مدة التقادم<sup>(٢)</sup>

ويفسخ العقد اذا لم يدفع المحتكر الأجرة ثلاث سنوات متوالية<sup>(٣)</sup> والاستحكار كما يكون في الأرض الموقوفة يجوز أن يكون أيضا في الأرض المملوكة<sup>(٤)</sup>

ولا يجوز اكتساب الارض المحتكرة بمضى المدة لان يد المحتكر على العقار عرضية<sup>(٥)</sup>

ولكن يرى فتحي زغلول باشا عكس ذلك ويقول بأن الحكر يترتب بمضى المدة ، فلم لا يتخلص منه كذلك<sup>(٦)</sup>

٢٣٤ - حاول الانتفاع - هو اجارة الوقف لزمان غير محدود ، سواء كانت أرض الوقف مبنية أم لا ، وفيها يلزم المستأجر باصلاح الشيء المؤجر ، ويدفع أجرة مقدرة لا تتغير

ويختلف حاول الانتفاع عن عقدى الحكر والاجارين لانه لا يخول المنتفع به الا حق انتفاع قابل للرد من قبل ناظر الوقف ، أى انه يجوز لجهة الوقف فسخ العقد في أى وقت واسترداد العقار ، بشرط أن يدفع الى المستأجر ما زاد في قيمة العقار بسبب ما أجراه من الاصلاحات الضرورية أو المفيدة<sup>(٧)</sup>

(١) استئناف ٣ مايو ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ١٩٩ الحقوق ١٧ ص ٢١١ واستئناف أهلى ١٨ ابريل ١٩٠١ مسائل الاوقاف ص ١٢٧ : تقدير الحكر كتقدير أية ايجارة من المسائل المدنية وليس من المسائل الشرعية  
(٢) استئناف مختلط ١٥ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٠٨)

(٣) فتحي زغلول باشا ص ٢٩١

(٤) استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٢١٥ - فتحي زغلول باشا ص ٢٩٠

(٥) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٦٥

(٦) فتحي زغلول باشا ص ٢٩١

(٧) فتحي زغلول باشا ص ٢٩١ - استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٨٨١ بوريللى ورويللى

## شبه حق الانتفاع

Quasi - usufruit

٢٣٥ — لم يتكلم القانون المصري على شبه حق الانتفاع الا في المادة ٤١/٢٢، وهو كما قلنا الذي يكون موضوعه أشياء مما تهلك بمجرد الاستعمال، وهذا هو نص المادة ٤١/٢٢ : « يجوز للمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء التي تنعدم بالاستعمال ، انما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع »  
والقانون الفرنسي تكلم على شبه حق الانتفاع في المادة ٥٨٧ حيث قال :  
اذا شمل حق الانتفاع أشياء مما لا يمكن استعمالها الا باستهلاكها مثل النقود والغلال والسوائل كان للمنتفع الحق في أن يستعملها ولكن بشرط أن يرد مثلها في المقدار والنوع والقيمة عند انتهاء حق الانتفاع أو يرد قيمتها  
وشبه حق الانتفاع معروف أيضا في الشريعة الاسلامية ، وقد جاء في المادة ٢٢ من مرشد الخيران : « للمنتفع أن يستهلك ما استعاره من المنقولات التي لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها عينا كالنقدين والمكيلات والموزونات ونحوها وعليه رد مثلها أو قيمتها بعد الانتفاع ويكون عليه ضمانها اذا هلكت قبل الانتفاع بها ولو بغير تعديده لكونها قرضا »

### ٢٣٦ — الفرق بين حق الانتفاع وشبه حق الانتفاع :

(١) بما أن ملكية الشيء لا تنتقل في حالة حق الانتفاع الى المنتفع فليس له أن يتصرف في الشيء المقرر عليه الحق ، أما في حالة شبه حق الانتفاع فان لصاحبه الحق في التصرف

(٢) هلاك الشيء في حالة حق الانتفاع على مالك الرقبة ، أما في حالة شبه حق الانتفاع فعلى صاحب هذا الحق

(٣) يجب على المنتفع أن يرد عند انقضاء حقه نفس الشيء الذي استلمه ، أما صاحب شبه حق الانتفاع فيرد شيئا آخر من عين نوع ما استلمه وصنفته ومقداره

### ٢٣٧ - الفرق بين شبه حق الانتفاع وعارية الاستهلاك - شبه

شبه حق الانتفاع عارية الاستهلاك في أنه في كل منهما يحصل تسليم شيء مقابل الالتزام برد شيء مماثل له ، ولكنهما يختلفان فيما يأتي :

(١) العارية تكون دائماً بقصد ، وأما شبه حق الانتفاع فقد يكون بقصد كما يجوز حصوله بغير عقد كالوصية

(٢) يجب على صاحب حق الانتفاع أن يقدم كفالة الا اذا عوفي من ذلك بمقتضى العقد أو بمقتضى القانون (٢١/٤٠/٦٠١) ، أما المستعير فلا يلزم بتقديم كفالة الا اذا اتفق على ذلك

(٣) حقوق المستعير تنتقل الى ورثته بعد موته ، وأما حقوق صاحب شبه حق الانتفاع فلا تنتقل للورثة حتى اذا كان الحق حدد له زمن معين ، لان النص على تعيين الزمن يقصد منه ان الانتفاع لا يتجاوزه ولكنه على كل حال ينقضى بموت المنتفع (١٦/٣٣/٦١٧)

### ٢٣٨ - رد شيء مماثل - ويلاحظ انه بمقتضى المادة ٥٨٧ فرنسي

يجوز رد شيء مماثل للشيء الذي تقرر عليه شبه حق الانتفاع أو قيمته عند انتهائه ، وكان الحكم كذلك في القانون الروماني ، وكذلك بمقتضى الشريعة الغراء ، غير أنه في فرنسا قد اختلف فيما اذا كان الخيار في رد شيء مماثل أو برد القيمة متروكا لصاحب حق الانتفاع أو لمالك الرقبة ، والرأي الراجح هو أنه في حالة ما اذا تقوم الشيء فان قيمته هي التي ترد ، وفي حالة عدم تقويمه فان ما يرد هو شيء مماثل<sup>(١)</sup> أما القانون المصري فقد قرر في المادة ٤١/٢٢ انه على صاحب شبه حق الانتفاع أن يرد بدل الشيء ، ولم يجعل له الخيار في أن يرد قيمته ، كما فعل القانون الفرنسي ، وكما هو الحكم في الشريعة الاسلامية

## حق الاستعمال وحق السكنى

Droit d'usage et droit d'habitation

٢٣٩ — أشار القانون المصرى الى حق الاستعمال وحق السكنى فى المادة ١٤ / ٣٠ ، واعتبرهما حقوق انتفاع ، فهما من الحقوق العينية ، ولكن المنتفع فيهما حقوقا أقل من حقوق صاحب حق الانتفاع ، وهذا هو نص المادة ١٤ / ٣٠ « ويجوز أن يكون الحق المذكور ( حق الانتفاع ) أقل مما ذكر على حسب شرط الاتفاق أو شرط التبرع الذى ترتب عليه وجود ذلك ، كأن يكون قاصرا على مجرد حق الاستعمال الشخصى أو حق السكنى »

مثال حق الاستعمال : ما اذا كان الحق مقررا على دابة معدة للركوب

ومثال حق السكنى : ما اذا كان الحق مقررا على منزل معد للسكنى

٢٤٠ — وقد أفرد القانون الفرنسى لحق الاستعمال وحق السكنى فصلا

خاصا تكلم فيه عليهما فى المادة ٦٢٥ وما بعدها ، فقرر انه تسرى عليهما الاحكام الخاصة بحق الانتفاع من حيث تقريرهما واتقضاؤهما ( ٦٢٥ ) ، وتتبع فيما يختص بحقوق أصحابهما الشروط التى تدون فى السند الذى يقررها ( ٦٢٨ ) ، وأما اذا لم يصرح فى السند بذلك فان من له حق الاستعمال على ثمار الأرض ليس له أن يطالب الا بما يكون لازما لحاجاته وحاجات عائلته ، وله أن يطالب أيضا بحاجات أولاده الذين يحدثون بعد تقرير حق الاستعمال ( ٦٣٠ ) ، والمراد بالعائلة الاشخاص الذين يعيشون على نفقته مثل الزوجة والاولاد والخدم ، وليس لصاحب حق الاستعمال أن يتنازل عن حقه أو يؤجره لآخر ( ٦٣١ )

ولمن له حق السكنى فى منزل أن يسكن فيه هو وعائلته حتى ولو لم يكن متزوجا فى الوقت الذى أعطى فيه هذا الحق ( ٦٣٢ ) ، وهذا الحق قاصر على ما يكون



لازما لسكنى من له هذا الحق ولعائلته (٦٣٣) ، ولا يمكن التنازل عنه أو تأجيله (٦٣٤)

وإذا استولى من له حق الاستعمال على كل ثمار الأرض أو إذا سكن من له حق السكنى كل المنزل فانه يكون ملزما بأن يدفع مصاريف الزراعة والاصلاحات اللازمة للحفظ والصيانة وأن يدفع العوائد Contributions مثل صاحب حق الانتفاع ، أما إذا لم يأخذ الا جزءا من الثمار أو إذا لم يشغل الا جزءا من المنزل فلا يدفع الا بنسبة ما ينتفع به (٦٣٥) <sup>(١)</sup>

## الباب الرابع في حق الارتفاق Des Servitudes

٢٤١ — تعريفه - عرفت المادة ٣٠/٥١ حق الارتفاق بالتعريف الآتى:

« الارتفاق هو تكليف charge مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة

الميرى l'Etat ... »

وهذا التعريف مأخوذ من المادة ٦٣٧ فرنسى التى قررت : الارتفاق هو

تكليف مقرر على عقار لاستعمال ومنفعة عقار لملك آخر appartenant à un autre propriétaire

ولم يذكر القانون المصرى الجزء الاخير من التعريف الفرنسى ، مع أنه

شرط لازم كما سيجىء ، اذ يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين ،

لانهم لو كانا مملوكين للشخص نفسه فللملك بمقتضى حقه أن يتصرف فيهما كما يشاء .

ويقرر عليهما ما يريد من الطرق وحق المرور والترع والمصارف الخ . ، ولكن لا يمكن

انشاء شىء من ذلك على ملك الغير الا بمقتضى اتفاق أو بمقتضى القانون <sup>(٢)</sup>

(١) راجع فى هذا الموضوع : دى هلتس ١٠١ وما بعدها — بودرى لاكتندري وشوفو

نبلة ٧٧٤ وما بعدها — هالتون ١ ص ٤٨

(٢) هالتون ١ ص ٨٨ و ٨٩ — دى هلتس نبلة ٢

٢٤٢ — شروط — يلزم أن تتوفر في حق الارتفاق الشروط الآتية :

(١) أن يكون هناك تكليف مقرر على أحد العقارين الذي يقال له العقار المرتفق به *fonds servant* ،

(٢) أن يقرر الارتفاق لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر غير مالك العقار المرتفق به ، ويسمى العقار المرتفق *Fonds dominant* ، وحق الارتفاق يزيد في منفعة هذا العقار ويكثر من قيمته

(٣) أن يوجد ارتفاق حقيقي ، أى أن يقرر التكليف على العقار المرتفق به لمنفعة العقار المرتفق ، لا لمنفعة شخص معين ، فإن الارتفاق يكون بين عقار وعقار لا بين شخصين ، فهو حق عيني متعلق بالعقار ، بقطع النظر عن شخص المالك ، ويبقى ما بقى الشيء بقطع النظر عن المالك ، ويلزم فهم كلمة منفعة بمعناها الأعم ، فتشمل كل فائدة حالية أو مستقبلية تعود على العقار<sup>(١)</sup>

ولا يشترط أن يكون العقاران متجاورين

وقد ذكر في المادة ٣٠ مدني أهلي أن الارتفاق يكون أيضا لمنفعة الميرى *l'Etat* ، ويقصد بذلك الارتفاق الذي يقرر للمصلحة العامة ، وقد سبق الكلام على ذلك ، غير أنه يلاحظ أن المادة ١٥ من القانون المختلط لم تذكر هذه العبارة في التعريف

ويرى هالتون أن هذا النص معناه الارتفاق المقرر لمصلحة العقارات التي هي من الأملاك العامة ، وبذلك فإن هذا النص لا يغير شيئا في طبيعة الارتفاق من أنه حق يقرر على عقار لمنفعة عقار آخر<sup>(٢)</sup>

٢٤٣ — طبيعته — حق الارتفاق حق عيني ، لأنه جزء من حق الملكية

الذي هو حق عيني ، فلصاحبه حق التبع وحق الأولوية

(١) هالتون ١ ص ٨٩ - دي ملس نبذة ٥ - بودري لاكتري وشوفو نبذة ٨٠٠

(٢) هالتون ١ ص ٩٠

وهو حق تابع للملكية ، لأنه لا يوجد الا اذا كان هنالك عقار مرتفق به وعقار مرتفق ، وعلى ذلك يزول بزوال الملكية ، كما اذا صار العقار المقرر عليه حق الارتفاق من الاملاك العمومية ، أو اذا نزع ملكيته للمنفعة العامة <sup>(١)</sup> وحقوق الارتفاق معتبرة مؤبدة مثل الملكية المتعلقة بها ، على انه يمكن باتفاق خاص تحديدها بوقت معين <sup>(٢)</sup>

وهي لا تقبل التجزئة من وجهة انشائها ومن وجهة زوالها ، وينبني على ذلك ان الشريك في الملك لا يملك وحده حق تقرير الارتفاق على العقار المشترك <sup>(٣)</sup> ، وكذلك تنازل أحد الشركاء في الملك لا يترتب عليه انقضاء الارتفاق ، فان باقى شركائه في الملك يستمرون على استعماله

والارتفاق حق عيني عقارى ، ولا يقرر الا على العقارات المادية ، فلا يقرر على الاموال التى تعتبر عقارات بطريق التخصيص ، ولا على الحقوق العينية <sup>(٤)</sup> وهو تابع للعقار بحيث لا يمكن فصله عنه ، ولذلك ينتقل مع العقار المقرر عليه أو لمنفعته من يد مالك الى آخر ، وليس لمالك العقار المنتفع أن يلحق الارتفاق بعقار آخر ، أو أن يتصرف فيه من غير العقار ، كما أنه لا يجوز لمالك العقار المقرر عليه الارتفاق أن ينقل الارتفاق الى عقار آخر <sup>(٥)</sup> ، وأيضا فان الارتفاق ينقضى بهلاك العقار

ولا يجوز بيع الارتفاق ، أو رهنه ، أو الحجز عليه منفصلا عن العقار <sup>(٦)</sup>

---

(١) دى هلتس ارتفاق نبذة ٨ مكررة

(٢) دى هلتس نبذة ٩ — هالتون ١ ص ٩٠

(٣) بلانيول نبذة ٢٨٩٠

(٤) لوران ٧ نبذة ١٢٩ — دى هلتس ١٢ — هالتون ١ ص ٨٨

(٥) ولكن يصح للمالك تغيير مكان محل الارتفاق اذا كان هذا التغيير لا يجمل استعمال

حق الارتفاق أصعب على صاحب هذا الحق مما كان قبل التغيير ( ٧٠١ مدنى فرنسي ) — بلانيول

١ نبذة ٢٩٧١ — مصر المختلطة الابتدائية ١٨ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ١٣٠ ص ٦٨

(٦) هالتون ١ ص ٨٩ و ٩٠

٢٤٤ — الفرق بينه وبين الملكية — يختلف حق الارتفاق عن حق

الملكية في كون حق الملكية غير مقيد النطاق في الاصل ، خلافا لحق الارتفاق ، وفي كون حق الملكية لا يؤثر فيه عدم الاستعمال ، وأما حق الارتفاق فانه ينتهي بعدم استعماله المدة القانونية كما سترى

٢٤٥ — الفرق بينه وبين الانتفاع — ويختلف حق الارتفاق عن

حق الانتفاع من الوجوه الآتية :

(١) حق الارتفاق لا يجوز تقريره الا على عقار ، أما حق الانتفاع فيصح

تقريره على عقار أو منقول

(٢) حق الارتفاق لا يكون الا لمنفعة عقار آخر ، أما حق الانتفاع

فلمنفعة شخص

(٣) حق الارتفاق حق دائم ، الا اذا اشترط خلاف ذلك ، أما حق الانتفاع

فمؤقت بطبيعته

(٤) الاعمال الخاصة بحقوق الارتفاق مقررة ومحدودة ، خلافا لحق الانتفاع فان

المنتفع يعمل كل أعمال الانتفاع كالمالك<sup>(١)</sup>

(٥) لحق الانتفاع استقلال خاص ، فهو يباع ويهرن ويحجز عليه مستقلا عن

العقار ، خلافا لحق الارتفاق

### أقسام حق الارتفاق

٢٤٦ — (١) ايجابية وسلبية — حقوق الارتفاق الايجابية Positives

هي التي تعطى أصحابها الحق في اجراء أفعال على العقار المقررة عليه مما تدخل

عادة ضمن حق المالك في استعمال الشيء أو استغلاله ، مثل حق المرور

أما حقوق الارتفاق السلبية Négatives فهي التي لا تسمح لأصحابها بلجاء

(١) هالتون ١ ص ٨٩ و ٩٠



أعمال مباشرة ، بل تمنع مالك العقار المقررة عليه الحق في اجراء بعض الاعمال ،  
مثل عدم فتح مناور أو مطلات على العقار المجاور  
وليس لهذا التقسيم من فائدة عملية

٢٤٧ — (٢) مستمرة وغير مستمرة — حقوق الارتفاق المستمرة

Continues هي التي يكون استعمالها مترتبا على حالة مستمرة مستقلة عن عمل  
الانسان ، مثل حق المسيل والمطلات والمناور

أما غير المستمرة Discontinues فهي التي يلزم لاستعمالها فعل الانسان ،  
مثل حق المرور فانه لا يستعمل الا أثناء الوقت الذي يمر فيه الانسان (١)

٢٤٨ — (٣) ظاهرة ومخفية أو غير ظاهرة — حقوق الارتفاق الظاهرة

Apparentes هي التي تدل عليها علامات أو أعمال خارجية ، كفتح شباك  
أواباب

أما غير الظاهرة Non apparentes فهي التي لا توجد علامات خارجية  
تظهر وجودها ، كالمنع من البناء

على أن بعض حقوق الارتفاق قد تكون تارة ظاهرة وتارة غير ظاهرة  
حسب ظروف الاحوال ، فحق المرور يكون ظاهرا اذا كان استعماله بواسطة  
طريق أو ممر مخطط ، ويكون غير ظاهر اذا لم يوجد أثر يدل عليه  
وحقوق الارتفاق السلبية تكون بالضرورة غير ظاهرة

٢٤٩ — والفرقة بين حقوق الارتفاق المستمرة وغير المستمرة والظاهرة

وغير الظاهرة أهمية كبرى من حيث اكتسابها بمضى المدة ، فان حقوق الارتفاق  
التي تكون في الوقت نفسه مستمرة وظاهرة هي التي يمكن اكتسابها بمضى المدة ،

---

(١) دي مالتس نبذة ١٤ — دالتون ١ ص ١٢٤ و ١٢٥ — كولان وكايتان ص ٨٤٣

وكذلك هي وحدها التي يصح رفع دعاوى وضع اليد بخصوصها<sup>(١)</sup>

٢٥٠ — (٤) مرتبة بمقتضى القانون أو بإرادة المتعاقبين - حقوق

الارتفاق المرتبة بمقتضى القانون Légales هي التي توجد اذا نص عليها القانون ولا يشترط فيها رضا مالك العقار المقررة عليه ، وحقوق الارتفاق المرتبة بإرادة العاقدين Conventionnelles وهي التي يقررها العاقدان فيما بينهم ، سواء صراحة أو ضمنا كمضى المدة

وحقوق الارتفاق المرتبة بمقتضى القانون اما أن تكون بسبب طبيعة موقع العقارات ، أو لاعتبارات أخرى للصالح العام ، وفي الواقع يصعب القول بأن الارتفاق الذي يقرره القانون هو ارتفاق بالمعنى المتعارف لانه عبارة عن أحوال عامة مقررة قانونا في حق الاراضى والانتفاع بها ، ولكن حق الارتفاق بالمعنى الشائع هو الذي يقرر بالاتفاق<sup>(٢)</sup>

وحقوق الارتفاق القانونية نوعان :

- (أ) حقوق ارتفاق مقررة للمنفعة العمومية مثل عدم جواز بيع الأراضى المجاورة للسكة الحديد في منطقة معينة ، وأحكامها مذكورة في قوانين خاصة .
- (ب) حقوق ارتفاق مقررة لمصلحة الافراد ، مثل حق المرور وحق المسيل ، وهي تشمل حقوق الارتفاق المذكورة في القانون المصرى في الباب الرابع الخاص بحقوق الارتفاق

### ترتيب حق الارتفاق

٢٥١ — يرتب حق الارتفاق بسبب من الاسباب الآتية :

(١) بمقتضى نص في القانون ،

(١) هالتون ١ ص ١٢٦ - راجع أيضا مدنى ٣١٠ / ٣٨٤ بخصوص حق الارتفاق غير الظاهر في حالة البيع

(٢) هالتون ١ ص ٩٣ و ١٢١ - كولان وكايتان ص ٨٤٣

(٢) بإرادة الانسان ،

(٣) يمضى المدة الموجب ،

(٤) بتخصيص المالك

٢٥٢ (١- )؛ يقتضى نص فى القانون - وبما أن حق الارتفاق حق استثنائى مخالف لحرية الملكية فيجب لوجوده نص صريح ، ويجب عدم التوسع فى تفسير هذا النص

٢٥٣ (٢ - ) بإرادة الانسان - كمقد أو فعل ، اذ يصح لكل مالك أن يقرر على عقاره ما يريد من حقوق الارتفاق بمقد بيع أو نحوه أو هبة أو وصية<sup>(١)</sup>

وقد نصت المادة ٣٠ / ٥١ على انه تتبع فى حق الارتفاق شروط العقد الذى ترتب عليه وجود ذلك التكليف وعرف البلد

ولترتيب حقوق الارتفاق يجب أن يكون المقرر لها مال كالعقار ، وأن يكون له حق التصرف ، لأن تقرير حقوق الارتفاق فيه تقييد لحق الملكية ، واذا كان بلا مقابل يجب أن يكون أهلا للتبرع

وللمالك تحت شرط فاسخ أو توقينى أن يرتب حقوق ارتفاق ، ولكنها تكون متعلقة يتحقق الشرط أو عدم تحققه<sup>(٢)</sup>

ويصح أن يقرر الارتفاق على العقار المرهون ، ولكن يجب أن لا يكون ذلك مضرا بحقوق الدائنين المرتهنين<sup>(٣)</sup>

ويجب أن يكون لدى مالك العقار المرتفق أهلية التعاقد *capacité de contracter* ، وأن يكون مالكا للعقار المقرر لمنفعته الحق<sup>(٤)</sup>

(١) هالتون ١ ص ١٢٧ - دى هلتس نبذة ٢١

(٢) دى هلتس ٢٢ - هالتون ١ ص ١٢٨

(٣) هالتون ١ ص ١٢٩

(٤) دى هلتس نبذة ٢٣ - هالتون ١ ص ١٢٩ و ١٣٠

ويمجوز أن يكون العاقد غير المالك ، يعمل العقد لمصلحة المالك الذى يكون له الحق فيه اذا أجاز العقد طبقا لاحكام التعاقد لمصلحة الغير  
ويصح تقريره كتابة وشفاهة مع مراعاة القواعد الخاصة بالاثبات ، واذا كان من غير مقابل فيجب أن يكون العقد رسميا كما هو مشروط فى حالة الهبات  
ويجب تسجيل عقود حقوق الارتفاق لانه بمقتضى المادة الاولى من القانون  
نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة للقضاء الأهلى والقانون نمرة ١٩ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة  
للقضاء المختلط ليس للعقود غير المسجلة المتعلقة بعقارات من الأثر سوى  
الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، ولكن لا يترتب عليها انشاء الحقوق ولا  
زوالها لابين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم  
ويجب لكى يعتبر حق الارتفاق ان يكون مقورا على عقار لمنفعة عقار آخر  
ومتى توفرت الشروط المتقدمة صح تقرير أى ارتفاق كما يشاء العاقدان ،  
اذها حران فى الاتفاق مادام انه لا يخالف القانون أو الآداب العامة فى شىء

٢٥٤ — ٣ ) بمضى المدة الموجب Prescription acquisitive

ou usucapion — حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة هى التى يجوز تملكها بمضى  
المدة الطويلة

وحقوق الارتفاق المستمرة هى كقلنا التى يكون فيها الاستعمال مستمرا  
من غير حاجة الى فعل الانسان ، وتندوم متى بدأت ، مثل مجارى المياه والميازيب  
والبالوعات والمطلات على ملك الجار فانها متى وجدت تظل مستمرة ( ٦٨٨  
فرنسى ) <sup>(١)</sup> ؛ وغير المستمرة هى التى تحتاج فى استعمالها الى فعل الانسان ، مثل  
حق المرور ، ولا توجد الا اذا استمر الاستعمال ، والغرض من استمرار الاستعمال  
ما يتحمله العادة ، ومتى دام الاتفاق ١٥ سنة أو خمس سنين حسب الاحوال  
ثبت الحق

(١) فتحي زغلول باشا ص ١٠٧



والظاهرة ، مثل فتح الابواب والشبايك وحق الشرب ، وغير الظاهرة مثل المنع من البناء أو منع صاحب العلو من الريادة في الارتفاع ( ٦٨٩ فرنسى )  
فحقوق الارتفاع المستمرة غير الظاهرة ، وكذلك حقوق الارتفاع غير المستمرة سواء كانت ظاهرة أو غير ظاهرة ، لا يمكن اكتسابها بمضى المدة ، وينتج من ذلك أنه فيما يختص بمضى المدة يجب البحث أولا فيما اذا كان حق الارتفاع مستمرا من عدمه ، فاذا كان مستمرا وجب البحث عما اذا كان استعماله ظاهرا ، اما اذا كان غير مستمر فلا داعى للبحث عما اذا كان ظاهرا أو خفيا

. والاعمال التى يكون بها حق الارتفاع ظاهرا تقع فى الغالب على العقار المرتفق به ، ولكنه يجوز أن يكون وجودها فى العقار المرتفق ، بشرط أن تكون ظاهرة من العقار المرتفق به ، وان يكون واضحا من وجودها أن الغرض منها استعمال حق ارتفاع على هذا العقار ، كفتح شباك فى منزل صاحب العقار المرتفق ، وفى الواقع فان المسألة تتعلق بالوقائع وتترك لتقدير القاضى (١)

ويجب توفر كل الشروط الخاصة بوضع اليد بقصد التملك بمضى المدة والى سياتى الكلام عليها ، ومدته كما قلنا ١٥ سنة اذا لم يكن لواضع اليد سند فى وضع يده على العقار ولم يكن حسن النية ، وان كان حائزا لسند juste titre وكان حسن النية de bonne loi فالمدة خمس سنين (٢)

وقد انتقد بعض الشراح القانون الفرنسى فى اشتراطه أن يكون حق الارتفاع ظاهرا ومستمرا حتى يمكن اكتسابه بمضى المدة ، وقالوا ان الاصح أن يشمل الحكم كل الارتفاعات (٣)

(١) هالتون ١ ص ١٣٣ - وحكم بأن الشرط الذى بموجبه يعطى المالك للجيران تصريحاً بالمرور فى طريق منزله يمتلكه هو مجرد سماح مؤقت يمكن العدول عنه خصوصاً متى كان العدول مسبباً عن كون المالك للمنتزه قد غير طبيعة المكان بأن ابطال المنتزه المذكور أو تصرف فيه بالبيع ( مصر المختلطة الابتدائية ١٨ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ١٣٠ ص ٦٨ )

(٢) هالتون ١ ص ١٣٢ و ١٣٣ - دى هلتس نبذة ٣٦ وما بعدها

(٣) هالتون ١ ص ١٣١ و ١٣٢ - بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ١١٠٩

٢٥٥ — (٤) : **بتخصيص المالك** Destination du père de famille —

إذا كان للمالك الواحد عدة عقارات فلا يكون لها قانونا حق ارتفاق على بعضها ، ولكن إذا رتبها المالك بحيث أنها إذا تعددت لكان لأحدها ارتفاق على الآخر فان حق الارتفاق يوجد إذا تعدد المالك ، وقد نص القانون الفرنسي على ذلك صراحة ( مادة ٦٩٢ ) ، ولكن القانون المصري لم ينص عليه ، وقد أخذت المحاكم المصرية تحكم حسب القانون الفرنسي (١)

**زوال حقوق الارتفاق**

٢٥٦ — **تنقضى حقوق الارتفاق بأحد الاسباب الآتية :**

- (١) الترك أو التنازل ،
- (٢) عدم امكان الانتفاع بها ،
- (٣) اجتماع العقار المرتفق والعقار المرتفق به في ملك واحد ،
- (٤) عدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة .

٢٥٧ — (١) **الترك أو التنازل** Renonciation — يجوز لصاحب

العقار المقرر لمنفعته حق الارتفاق ، متى كان أهلا للتصرف ، أن يتنازل عن حقه ، وهذا واضح بالنسبة لحقوق الارتفاق المقررة بإرادة الإنسان

أما حقوق الارتفاق المقررة بمقتضى القانون ، فان كانت مقررة لمصلحة الأفراد فلو أنها لا توجد من غير أن يقررها القانون إلا أنها ليست من النظام العام ، ويجوز دائماً لمن تقررت لمصلحته أن يتنازل عنها أو يعدل فيها ، وإن كانت مقررة للمنفعة العمومية فإنها تكون جزءاً من الاملاك العامة ( مادة ١٠ ) ، وبصفها هذه لا تكون قابلة للتصرف فيها ، وليس للحكومة أن تتنازل عنها ، لأن القانون هو الذى أوجدها ، وهو وحده الذى يزيلها ، فلا بد لازالها من تغيير التشريع (٢)

(١) هالتون ١ ص ١٣٣ و ١٣٤ — استئناف مختلط ٤ فبراير ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ١٤٨ و ٧ يونيو ١٩٠٠ ( ١٢ ص ٣٤ ) و ٦ ابريل ١٩٠٥ ( ١٧ ص ١٨٨ )  
(٢) دي ملتس ٥٥ — هالتون ١ ص ٩٣

والتنازل عن حقوق الارتفاق اما أن يكون صريحا أو ضمنيا ، واما أن يكون شفاها أو بالكتابة ، مع مراعاة القواعد الخاصة بالاثبات .

٢٥٨ (٢ -) عدم استعمال الارتفاق بها — كما اذا غمر جريان النيل أرضا مقررا عليها حق الارتفاق أو مقررا لمنفعة الحق ، واذا تهدم المنزل المقرر لمنفعته حق المظل

وقد جاء في المادة ٧٠٣ فرنسي : « تنتهي حقوق الارتفاق اذا صارت الأشياء في حالة لا يمكن فيها استعمالها » ، وأضافت المادة ٧٠٤ : « وتعود اذا عادت الأشياء بحيث يمكن استعمالها ، الا اذا كان قد مضى وقت كاف لاعتبار حق الارتفاق منتهيا كما هو مقرر في المادة ٧٠٧ » ، والمادة ٧٠٧ المذكورة تتكلم عن المدة التي يسقط بها هذا الحق لعدم الاستعمال

فاذا هدم مثلا المنزل المقرر لمنفعته حق المظل على الجار بمسافة أقل من متر واحد (مادة ٣٩) ، أو اذا احترق جميعه ، فانه يصبح من المستحيل استعمال حق الارتفاق المذكور ، ولكن اذا أعيد بناء المنزل ، أى اذا زال المانع الذى عاق الاستعمال ، فان حق الارتفاق يعود بممكن استعماله ، ويسمح به الا اذا كان قد مضى ١٥ سنة حسب القانون المصرى (٣٠ سنة فى فرنسا) اذ فى هذه الحالة يكون حق الارتفاق قد انتهى بعدم الاستعمال المدة الطويلة<sup>(١)</sup>

٢٥٩ (٣ -) اجتماع العقار المرتقى والعقار المرتقى به فى ملك واحد

Confusion — قد نصت على هذه الحالة المادة ٧٠٥ من القانون الفرنسى ، ولكن اذا انفصل العقاران مرة أخرى ، فينظر فى الأمر ، فاذا كان سبب الانفصال له أثر رجعى ، كما اذا ألغى العقد الذى بمقتضاه اجتمعت ملكية العقارين فى يد شخص واحد بتحقيق شرط فاسخ مثلا ، فانه بالنسبة للأثر الرجعى المترتب على تحقق الشرط يعتبر أن حق الارتفاق لم ينتقض أبدا ، وحينئذ يبقى ، أما فى الأحوال الأخرى ، كما اذا كان الانفصال حصل بسبب بيع أحد العقارين ، فيرى المسيو

دى هلتس التفريق بين ما اذا كان حق الارتفاق ظاهرا أو مخفيا، فاذا كان ظاهرا فان حق الارتفاق يعود، أما اذا لم يكن ظاهرا فانه لا يعود الا اذا نص عليه صراحة في الاتفاق<sup>(١)</sup>، وهذا الرأي مبنى على القانون الفرنسى الذى بمقتضاه يعود حق الارتفاق متى كان ظاهرا ومستمر بناء على تخصيص المالك Destination du père de famille

ويرى هالتون<sup>(٢)</sup> أن حق الارتفاق لا يعود أبدا

٢٦٠ — (٤) عدم الاستعمال non usage خمس عشرة سنة (٣٠

سنة فى القانون الفرنسى بمقتضى المادة ٧٠٦) — وتبتدى المدة من آخر عمل من أعمال الاستعمال اذا كان حق الارتفاق غير مستمر، أما اذا كان مستمرا فتبتدى من أى فعل يخالف لحق الارتفاق كإزالة العلامات الظاهرة التى تدل على حق الارتفاق

والعادة أن يقوم مالك العقار المقرر عليه الحق بالأفعال التى تخالفه، ولكن يجوز أن تكون من فعل الغير، أو من فعل مالك العقار المرتفق نفسه، كما اذا سد الشبايك التى تطل على الجار وبقيت كذلك مدة خمس عشرة سنة، فان حق الارتفاق يضيع على مالك العقار المرتفق، ولو أنه هو نفسه الذى قام بالعمل الذى ترتب عليه عدم الاستعمال<sup>(٣)</sup>

وقد يكون الفعل نتيجة حادثة قهرية ترتب عليها عدم استعمال الحق<sup>(٤)</sup> ويقطع المدة أى فعل من أفعال استعمال الحق كالمرور على العقار المقرر عليه حق المرور، وهذا الفعل اما أن يكون صادرا من المالك أو من غيره، كما اذا ذهب شخص لزيارة مالك العقار المقرر لمنفعته حق المرور من الطريق المتروك بعدم

(١) دى هلتس نبذة ٦٥ و ٦٦

(٢) جزء أول ص ١٣٥

(٣) دى هلتس نبذة ٦٩

(٤) دى هلتس نبذة ٧٠ — لوران ٨ نبذة ٣١٢



الاستعمال فانه بفعله يقطع المدة لصالح المالك<sup>(١)</sup>

وسقوط الحق بمضى المدة يكون بالنسبة لكل حقوق الارتفاق ، سواء كانت مستمرة أو غير مستمرة ، ظاهرة أو مخفية ، ماعدا حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة العمومية ، وهذا خلافا لمضى المدة المكسب لحق الارتفاق فانه لا يكون الا بالنسبة لحقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة كما تقدم<sup>(٢)</sup>

وتزول حقوق الارتفاق بعدم الاستعمال المدة الطويلة سواء كانت ايجابية أو سلبية ، كما في حالة حق الارتفاق بعدم البناء ويكون ذلك بواسطة الاحتفاظ ببناء يخالف استعمال حق الارتفاق مدة ١٥ سنة<sup>(٣)</sup>

وبما أن حق الارتفاق لا يقبل التجزئة فأسباب انقطاع المدة الصادرة من أحد المنتفعين بحق الارتفاق يستفيد منها الباقيون ، وكذلك الأسباب التي توقف المدة ، كما اذا كان أحد الشركاء في ملكية العقار المقرر لمنفعته حق الارتفاق قاصرا أو عديم الاهلية فانها تمنع انقضاء الحق لعدم الاستعمال بالنسبة للباقيين<sup>(٤)</sup>

### حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة العمومية

Servitudes légales d' utilité publique

٢٦١ — أشارت المادة ٣ مدني أهلي الى هذه الحقوق عند تعريفها الارتفاق بأنه قد يكون « لمنفعة الميري au profit de l'état » وهذه العبارة غير موجودة في المادة ٥١ من القانون المختلط التي تقابل هذه المادة وقد نص القانون الاهلي في المادة ١٠ منه على حقوق الارتفاق المذكورة ، ويلاحظ أن الحقوق المينة في تلك المادة هي المقررة لمصلحة الميري ، لا على أملاكه

(١) دي هلتس ٧١ - هالتون جزء أول ص ١٣٥ و ١٣٦

(٢) هالتون ١ ص ١٣٦

(٣) دي هلتس ٧٣

(٤) دي هلتس ٧٥ — لوران ٨ ص ٣٩٠

العامة ، لان تلك الاموال لا يجوز بيعها ولا تملكها بمضى المدة ، فلا يمكن أن يقرر عليها حق ارتفاق ، لان ذلك يعد من أعمال التصرف ، وهي غير جائزة في الاموال العامة خلافا لاموال الميري الخاصة كما تقدم

والحقوق المذكورة تقرر بمقتضى القوانين أو الاوامر الخاصة التي تصدر ، كقانون التنظيم المتقدم ذكره ، وقانون الترع والجسور ، وقد أراد القانون بعبارة الأعمال الحربية الواردة في المادة ١٠ من القانون المدني حق الارتفاق الذي يقضى بمنع الملاك المجاورين للقلاع ونحوها من اقامة مبان على مسافة معينة بمقتضى القانون العام ، فاذا نزع الميري ملكية عقارات انتقلت معها كل حقوق الارتفاق المقررة لمنفعتها

أما من خصوص الارتفاق المقرر على الاموال التي تصير من أملاك الميري الحرة فالظاهر انها تبقى لانها مقررة واكتسبت قبل أن تصير العقارات من الاموال العامة ، ويجب اذن لزوالها أن يصدر قانون صريح خاص بذلك .  
وحقوق الارتفاق الخاصة بالميري غير قابلة للبيع ، ولا تزول بمضى المدة اذا كانت خاصة باملاك الميري العامة (١)

### حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمصلحة الخاصة

Servitude légales d'intérêt privé

٢٦٢ — هذه الحقوق مذكورة في القانون المدني نفسه وفي بعض القوانين

الخاصة ، وسنتكلم على المهم منها فيما يلي

### حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه

Servitudes de cours d'eaux

٢٦٣ - أنواعها — يجب التفريق بين :

(١) حق استعمال المياه أو حق الشرب Servitude d'irrigation

(١). راجع هالتون ١ ص ١١٩ وما بعدها

(٢) حق مرور المياه لرى أرض الغير أو حق المجرى  
Servitude de passage d'eaux pour l'irrigation

(٣) حق المسيل  
Servitude d'écoulement d'eaux

(١) حق استعمال المياه  
Servitude d'irrigation

٢٦٤ — الترع العمومية والخصوصية — بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢٢

فبراير ١٨٩٤ ، وهو خاص بالاهالى ، فلا ينطبق على الاجانب ، تنقسم الترع الى  
ترع عمومية وترع خصوصية ، والترع العمومية Canaux publics هى التى تكون  
معدة لرى اراضى أكثر من بلدين كلها أو بعضها ، وتكون نفقة انشائها وصيانتها  
فى الغالب على الحكومة ، وهى تعد من الاملاك العمومية ( مادة ١ من الامر العالى )  
أما الترع الخصوصية Canaux privés ، ويعبر عنها فى الأمر العالى بعبارة  
مساقى خصوصية Rigoles ، فهى القنوات ( جمع قناة ) أو المجارى المعدة لرى  
أراضى بلد واحد أو بلدين فقط أو لرى أرض لمالك واحد أو لعائلة مشتركة  
وكانت المسقى فى زمام عدة بلاد ، والمساقى جميعها معتبرة أملاكاً خصوصية ،  
والمنتفعون بها هم المكلفون بانشائها وصيانتها ( مادة ٢ ) (١)

على انه يجوز اعتبار المسقى ترعة عمومية ، اذا طلب ملاكها ذلك ، متى  
كانت الارض المعتاد ريها منها تزيد مساحتها عن ألف فدان ، سواء كانت

---

(١) راجع استئناف أهلى ٥ مايو ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤٥٩ ص ٣٠٩ : الترفة  
الخصوصية معدة لرى مقدار معين من الاطيان ولكل واحد من ملاك هذه الاطيان حق  
الارتفاق على هذه الترفة بنسبة ما يملكه ، فاذا أنشأ أحد هؤلاء الملاك وابورا لرفع المياه النبيلة  
ونميرها من الترفة الخصوصية المذكورة ، ودفع له باقى الملاك اجورا مقابل أخذ المياه من  
من تلك الترفة لرى اطيانهم واستمر الحال على ذلك مدة مديدة فلا يملك صاحب الوابور  
الترفة الخصوصية ولا يكتسب عليها حق ارتفاق شاملا لها جميعا مهما طالت المدة لان دفع  
الاجور يعتبر فى هذه الحالة انه عن النفقات التى يتحملها صاحب الوابور لرفع المياه لاعن  
حق استعمال الترفة اذ أن هذا الاستعمال انما هو نتيجة حق الارتفاق الذى لهؤلاء الملاك  
على الترفة

تلك الأرض للمالك واحد أو لعدة ملاك ( مادة ٢ ) (١)

## ٢٦٥ — أهمية التفريق بين النوعين — وأهمية التفريق بين الترع

العمومية والمساقى الخصوصية عظيمة ، ونقتصر هنا على ذكر الالوجه الآتية :  
(١) الترع الخصوصية أو المساقى أملاك خصوصية ، أما الترع العمومية فمن الاملاك العمومية ، وقد ذكرتها المادة ٩ حيث جاء فيها : « تشمل الأملاك الميرية . . . . . خامسا — الأنهار والتهيرات التي تمكن الملاحة فيها والترع التي على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها » ، وعلى ذلك فالترع العمومية ، على عكس المساقى ، لا يجوز بيعها ولا حجزها ولا تملكها بوضع اليد عليها المدة الطويلة

(٢) مصاريف انشاء وصيانة وملاخطة المساقى على عاتق المنتفعين بها ( مادة ٢ ) ، بخلاف الترع العمومية فان نفقة انشائها وصيانتها وملاحظتها في الغالب على الحكومة ( مادة ١ ) (٢)

(٣) توجد قيود كثيرة مقررة لصالح الزراعة والملاحة على ملاك الأراضي المجاورة للترع العمومية ، ولا توجد بالنسبة للمساقى الخصوصية ، وذلك لان الترع الخصوصية أملاك خصوصية ، ولا ينتفع منها الا ملاكها ، بخلاف الترع العمومية فانها من الاملاك العامة ويجوز للعموم الانتفاع بها واستعمال مياهها للرى بنسبة أراضيهم (٣) ، وليضمن توزيعها بطريقة عادلة قد أحاطها الشرع بضمانات وتسهيلات كثيرة

وهذه بعض القيود التي نص عليها الامر العالي المتقدم ذكره :

(١) قلع الاشجار المغروسة في ميول الترع — قررت المادة ٢٠ أنه اذا ثبت

---

(١) استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٥٧  
(٢) راجع استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥٢ ص ٤٢٢ و ٢٤ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ٧٤)  
(٣) استئناف مختلط ٧ يونيه ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٣٢٧



أن لا أحد الافراد أشجارا مغروسة على الجسور وميول احدى الترع أو مساطيحها وكانت تلك الاشجار بسبب تشعبها تعوق سير مياه التربة أو تعطل الملاحة فيها أو تمنع السير على جسورها ، فعلى مفتش الري أو باشمهندس المديرية أن يكلف صاحبها بإزالتها ، فان لم يمثل في مدى ثمانية أيام فيأمر المفتش (بعد مصادقة المدير كتابة) بقلع تلك الاشجار أو اقتضاب (تقليم) فروعها وبيع الاحطاب وتسليم ثمنها الى صاحبها بعد خصم المصاريف

(ب) تحويل جسر مزروع الى طريق عمومى - قررت المادة ٢٢ بأنه اذا دعت الحال الى جعل الجسر المعتاد زرعه طريقا للمارة ، أو اذا أريد منع الزراعة فى ذلك الجسر لدواع من الدواعى ، فعلى مفتش الري أن يطلب من المدير اخطار زارع الجسر بعدم جواز زرعه مرة أخرى بعد انقضاء الزراعة التى فيه ، فاذا أصر بعد هذا الاخطار على استعمال الجسر فليس له أن يطالب الحكومة بشئ فيما اذا أمر المدير بإزالة مزروعاته ، أما اذا كان الجسر مفروضا عليه المال فعلى الحكومة أن ترفع ذلك المال وتجعل الجسر من المنافع العمومية

(ج) اقامة البرايخ الخاصة بالافراد فى جسر النيل أو جسر احدى الترع وترميم تلك البرايخ - نصت المادة ٢٣ على أنه « اذا ظهر لمفتش الري أن بريخا من البرايخ القائمة بجسر النيل أو بجسر احدى الترع أو غيره من أعمال الوقاية سيئ البناء أو متخرب ، أو هو لعله أخرى منبع الخطر للجسور ، فيخطر المدير عنه ، وهو يأمر صاحبه بترميمه أو تجديده زمن الشتاء فى ميعاد قدره أربعون يوما ، فان لم يفعل فيطلب المفتش من المدير اجراء ذلك فى ميعاد آخر قدره أربعون يوما أيضا ، فاذا أبى صاحب البريخ بعد أن يكون المدير قد كلفه مرة أخرى باجراء الترميم أو التجديد ، فللمدير حينئذ أن يجرى ذلك ، أما النقطة فتحصل اداريا من المالك بالكيفية المقررة بالأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ، فاذا اقترب الفيضان ولم يتم ذلك البريخ فلمفتش الري أن يأمر بسده فورا ، أو ازالته

نهائيا ، فيما اذا كان الامن على الجسور يقضى بذلك ، وعليه أن يخطر المدير بذلك ، ويجري اللازم لتوصيل المياه بأية طريقة أخرى الى الاراضى التى كانت تروى من هذا البرنج .

(د) أعمال الوقاية من غوائل المياه - جاء فى المادة ٢٤ انه اذا دعت الحال لاشغال قطعة أرض لأحد الأفراد ، مزروعة كانت أو غير مزروعة ، أو هدم منزل أو غيره من الأبنية القائمة فى تلك الأرض بقصد اجراء أعمال الوقاية من غوائل المياه ، فتقاس المساحة التى تؤخذ لذلك ، وتقدر اللجنة المنوه عنها فى المادة ٢٧ قيمة تلك الأرض والقيمة التى تعين دفعها وزارة الأشغال العمومية

(هـ) شحن المراكب وتفريغها - تقرر المادة ٢٦ بأنه يسوغ لأصحاب المراكب فى كل حين شحن مراكبهم وتفريغها فى جميع الموارد المعدة لذلك ، سواء كانت على جسور النيل أو جسور الترع ، فإذا كانت الموردة منفصلة عن الماء بأرض لأحد الأفراد ، ولا يمكن الوصول لتلك الموردة من طريق آخر ، فعلى أصحاب المراكب الاتفاق مع صاحب تلك الأرض على تخطيط طريق لمرور وشحن مراكبهم ، بدفع أجره مناسبة عن ذلك ، فإذا توقف صاحب الأرض فيلزم بقبول الايجار الذى تقدره اللجنة المذكورة فى المادة ٢٧

وانه وان كانت الترع الخصوصية أو المساقى معتبرة أملاكاً خصوصية لمنفعة الأفراد الا انه بالرغم من ذلك فان ملك هذه الترع الخصوصية خاضعون لعدة قيود أو التزامات منها :

(١) ابطال المسقى لمنع الضرر - ان جهة الادارة لها سلطة واسعة فيما يختص بإنشاء وابطال المساقى ، فهى ، لا الملك ، التى تقرر اتساع وعمق المساقى واتجاهها ، ولها أن تقرر ابطال المساقى اذا اتضح لها انه لا منفعة منها للرى وانها محدثة رشحا أو موجبة لذهاب المياه سدئ الخ. (مادة ١٣)

(٢) يجب على مالك المسقى أن يقوم بحفظها وتطهيرها بانتظام ، ولو تأخر

في تطهيرها فانه يجوز للحكومة أن تطهرها هي على نفقته (مادة ٢)

### حق استعمال مياه الترعى الخصوصية لارى

٢٦٦ — قررت المادة ٨ من الامر العالى ان حق ملكية من ينشئون مسقى صيفية في أراضيهم خاصة لا يترتب عليه منع باقى أصحاب الاراضى المجاورة من استعمال المسقى لرى أراضيهم حتى في زمن التحريق *étiage* ، وذلك بعد أن يأخذ أصحاب تلك المسقى كفاية أراضيهم منها ، ولكن في هذه الحالة يجب على أصحاب الأراضى المجاورة أن يشتركوا مع أصحاب المسقى في مصاريف الانشاء والصيانة على نسبة مساحة أراضيهم المنتفعة بتلك المسقى<sup>(١)</sup> وهذا حق ارتفاق غريب كما يقول المستر هالتون<sup>(٢)</sup> ، ولكن في ايجاده مراعاة للمنفعة الخاصة وللصالح العام ، فهو في فائدة الجيران الذين يستفيدون منه ، وتقريره للصالح العام أيضا اذ من المهم أن يزرع أكبر مقدار من الارض ، وأن لا يضيع الا أقل مقدار من الماء

ولكن ربما تعارض هذا النص مع نص المادة ٣٢/٥٣ مدنى التى تقول « من أنشأ ثرعة فله الحق في الانتفاع دون غيره بماثها أو يبعه » ، فأى النصين يجب تطبيقه ؟ هل يطبق نص المادة ٨ من الامر العالى باعتبار أنه صادر بعد القانون المدنى ، وقد جاء في المادة ٤٢ منه : « يلغى كل ما كان من الاحكام السابقة مخالفا أمرنا هذا » ؟

لا يمكننا أن نقرر ذلك الا بالنسبة للقانون الاهلى ، لان الامر العالى الصادر في سنة ١٨٩٤ لا يسرى الا بالنسبة للاهالى كما قلنا ، ولا يسرى على الاجانب ، لانه لم يعرض على الدول للموافقة عليه

وعلى ذلك بالنسبة للاجانب تكون المادة ٥٣ نافذة المفعول ، فاذا كان لاجنبى

(١) قانون مادة ٧١٠ من القانون السويسرى الجديد

(٢) هالتون ١ ص ٩٦

مسقى خصوصية فلا يجبر على جعل جيرانه ينتفعون من استعمال المسقى لرى أراضيهم اذا لم يرغب ذلك ، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة بالنسبة للامر العالى الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٨٩٠ الذى نقلت المادة ٩ فيه وجعلت المادة ٨ من الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ التى تتكلم عليها<sup>(١)</sup>

ولكن قد يمكن القول بعكس ذلك بناء على المادة ٥١ من القانون المدنى المختلط التى تجيز أن يقرر الارتفاق بمقتضى العوائد المحلية بناء على أن القوانين الجديدة لم تنشئ حق ارتفاق بل قررت الارتفاق الذى كان العرف جاريا عليه<sup>(٢)</sup>

(٢) حق مرور المياه لرى أرض الغير أو حق المجرى

Servitude de passage d'eaux

٢٦٧ — اذا وجد مالك الارض نفسه بعيدا عن النيل أو عن احدى الترع العمومية بحيث لا يمكن رى أرضه الا بواسطة مرور الماء فى أرض غيره فان القانون يجيز له أن يأخذ المياه التى تلزمه بواسطة مرورها فى الاراضى التى تفصل أرضه عن مجرى الماء ، وهذا ما يسمى حق المجرى ، فهو حق مالك الارض البعيدة عن مسقى الماء فى حفر مسقاة فى أرض جاره لي جلب المياه الى أرضه<sup>(٣)</sup> وقد قررت هذا الحق المادة ٣٣/٥٤ حيث قالت : « يجب على كل صاحب أرض أن يجعل ممرا فى أرضه للمياه اللازمة لرى الارضى البعيدة عن مأخذ المياه فى نظير تعويض يعطى له مقدما بعد تقديره بمعرفة المحاكم وعند التنازع تحكم بالكيفية التى يكون بها انشاء ذلك المر وما يلزم من العمل بحالة يراعى فيها ما يمكن من تخفيف الضرر »

وقد نصت المادة ٩ من الامر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ على هذا الحق أيضا ، اذا جاء فيها أنه اذا رأى أحد أرباب الاطيان أنه يستحيل

(١) ١٨ يونيه ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٣٣٤

(٢) هالتون ١ ص ٩٧

(٣) فتحي زغلول باشا ص ٦٠



عليه رى أرضه ريا كافيا الا بانشاء مسقى فى أرض ليست ملكه أو باستعمال ترعة نيلية أو مسقى موجودة فى أرض الغير وتعذر عليه التراضى مع أصحاب الاراضى ذوى الشأن أو وكلائهم الرسميين فيرفع شكواه للمدير، وهو يبلغها مشفوعة برأيه وملحوظاته لمفتش الرى الذى ينظر فى المسئلة (١)

ولكن تلاحظ الفروق الآتية بين النصين :

(١) تقول المادة ٣٣/ ٥٤ انه يجب على كل صاحب أرض أن يجعل ممرا فى أرضه للمياه « اللازمة » nécessaire لرى الاراضى البعيدة ، فعلى ذلك اذا لم تكن المياه ضرورية فليس للمالك الارض البعيدة أن يجبره على أن يجعل له ممرا فى أرضه ، كما اذا كان لديه ماء ولكنه غير كاف لرى أرضه ، ولكن المادة ٩ من الامر العالى تعطى الحق للمالك الارض البعيدة اذا رأى « أنه يستحيل عليه رى أرضه ريا كافيا » qu'il lui est impossible de pourvoir suffisamment à l'irrigation de ses terres ، فتطبق المادة ٩ فى حالة ما اذا كان الماء الذى تحت تصرف الاراضى البعيدة غير كاف ، أى فى حالة ما اذا كان تقرير حق الارتفاق مفيدا utile فقط

(٢) يقرر النصان انه يجب على صاحب الارض البعيدة ان يعرض صاحب الارض المقرر عليها حق الارتفاق (٢) ، ولكن يختلف التصان فى كيفية تقدير هذا التعويض ، فاللادة ٣٣/ ٥٤ تقرر ان تقديره يكون بمعرفة المحاكم اذا لم يتفق الطرفان، وان المحاكم تقرر أيضا الكيفية التى يكون بها انشاء ذلك الممر وما يلزم من العمل الخ . فى حين ان المادة ٩ تقرر ان تقدير التعويض يكون بمعرفة اللجنة

(١) وقد حكم بأنه لا يصح لاحد المتفعين بترعة بواسطة تمرير المياه النيلية فيها الى أن تصل الى أطيانه أن يمرر مياه وابوره الارتوازي فيها الا برضاء جميع المتفعين ( استئناف أهلى ١٣ يناير ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤٤٨ ص ٢٨٨ )

(٢) استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٩٤

المنصوص عليها في المادة ٢٧ من الامر العالى ، وهى مؤلفة من المدير أو نائبه ومن الباشمهندس واثنين من العمدة يختار كل من المختصين واحدا منها ، وان الادارة هى التى تقرر أيضا كيفية انشاء حق الارتفاق  
فما الحل اذن ؟

(١) بالنسبة للاختلاف الاول قد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بان  
الضرورة التى ينص عليها القانون المدنى ليست لازمة ، وان حق المجرى يجوز  
تقريره حتى لو كان مفيدا utile فقط ، أى متى كان الماء الذى تحت تصرف الارض  
غير كاف<sup>(١)</sup>

وبالنسبة للقضاء الاهلى كذلك يمكن القول بان الامر العالى الصادر فى سنة  
١٨٩٤ النى المادة ٣٣ اهلى السابقة عليه .

(٢) أما بالنسبة للاختلاف الثانى انما بتقدير التعويض وكيفية انشاء الامر  
فالحل يختلف بالنسبة للقضاء الاهلى والقضاء المختلط ، فالنسبة للقضاء الاهلى  
فان المادة ٣٣ تعتبر ملغاة بالمادة ٩ من الامر العالى كما تقدم<sup>(٢)</sup> ، أما بالنسبة للقضاء

---

(١) ١٥ فبراير ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ١٥٤ و ٢ يونيه ١٨٩٨ ( ١٠ ص ٢٩٤ ) - هالتون ١ ص ٩٨

(٢) فتحي باشا ص ٦٠ - هالتون ص ١٠٠ - مصر الابتدائية ١٩ نوفمبر ١٨٩٨ القضاء  
٦ ص ١٩٧ - راجع استئناف اهلى ٧ ديسمبر ١٩٢٠ المحاماة ١٤ عدد ٣٧ ص ٣٨٩ المجموعة ٢٣  
عدد ٢٨ ص ٤٤ : بصدور لائحة الترع والجسور أصبحت دعاوى الشرب من اختصاص جهة  
الادارة فلا يجوز للمحاكم الاهلية التعرض للقرار الذى يصدر من وزارة الاشغال  
فى مسائل الرى ، وقد قضى هذا الحكم أيضا بان المحاكم الاهلية غير مختصة بالحكم باعادة  
مساقاة ردمها مالك الارض التى تمر فيها بالرغم من وجود اتفاق سابق بين من تلقى عنه الملكية  
وباقى شركائه عند عمل القسمة بينهم وتعهده فيه باحترام حق هؤلاء الشركاء فى رى أرضهم  
من تلك المساقاة

عكس ذلك : بنى سوييف الابتدائية استئناف ٧ سبتمبر ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٧٤ ص ٣٩١  
وقنا الابتدائية ١٣ مايو ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ عدد ١٣٥ ص ٢٦٦ وقد قرر  
ان لائحة الترع والجسور لا تمنح اختصاص المحاكم الابتدائية لان المادة ٤٢ التى تلقى ما كان  
من الاحكام السابقة مخالفا لها انما يقصد بها الاوامر العالية السابقة صدورها فى مسائل الرى قبل  
هذه اللائحة وليس المقصد منها الغاء مادة من القانون المدنى العام والا لكان نص عليها صريحا .

المختلط فانه وان كانت المادة ٥٤ تعدلت في سنة ١٩١٢ بمقتضى القانون نمرة ٢٧ الا أن القانون المذكور لم يعدل هذا النص ولا يمكن اعتبار المادة ٥٤ ملغاة بمقتضى الامر العالى الصادر في سنة ١٨٩٤ لانه لا يسرى الا على الاهالى كما أسلفنا ٢٦٨ — ويلاحظ أن القانون المصرى لا يشترط أن يكون العقار البعيد أوطأ من العقار المقرر عليه حق المجرى<sup>(١)</sup>، وبذلك يختلف عن القانون الفرنسى (مادة ٦٤٠)

ويلاحظ أيضا انه بمقتضى المادة ٦ من الامر العالى الآنف الذكر لا يسوغ لمالك الارض التى عليها حق الارتفاق اعداد المساقى للزراعة أو اتلافها أو ردمها بدون تراض بذلك كتابة من أرباب الاراضى المنتفعة بتلك المساقى

وبمقتضى المادة ١٦ يجوز لصاحب أرض أصابها الضرر من مسقى أو مصرف مار فيها سواء كان ذلك من غير التطهير أو من رداءة حالة الجسور أن يرفع شكواه الى جهة الادارة لتأمر بسد المسقى أو المصرف أو بتطهيرها أو بحفظها بحالة جيدة أو بدفع تعويض لصاحب الارض التى يصيبها الضرر

### (٣) حق المسيل

#### Servitude d'écoulement d'eaux

٢٦٩ — فيما يختص بصرف المياه يجب التفريق بين ثلاثة أنواع من المياه

(١) المياه الطبيعية ،

(٢) مياه المطر أو المياه المنزلية ،

(٣) مياه الرى

وسنتكلم على كل نوع على حده

(١) استئناف مختلط ١٠ مارس ١٨٨٧ المجموعة الرسمية للمعاكم المختلطة ١٢ ص ٩٣

٢٧٠ — (١) المياه الطبيعية Les eaux naturelles — خلافا للقانون

المصرى قد نص القانون الفرنسى عليها صراحة فى المادة ٦٤٠ ، اذ قرر أن الاراضى الواطئة تجبر على قبول صرف مياه الاراضى العالية الجارية طبيعة من غير فعل الانسان ، فتطبق على مياه الرش الطبيعى ومياه العيون التى تنبع من نفسها ، ولكنها لا تنطبق على المياه التى تسيل بفعل الانسان

وليس لمالك الارض الواطئة أن يعمل سدا أو جسرا يمنع به مرور هذه المياه بأرضه ، كما لا يجوز لمالك الارض العالية أن يعمل ما من شأنه زيادة الضرر على الارض الواطئة ولم يتكلم القانون المصرى على هذا الارتفاق ، ولكن هلا يمكن استنتاجه من المادة ٣٣ / ٥٤ التى تقول « ليس لصاحب الارض التى يسقىها بآلات أو ترع أن يجبر أصحاب الاراضى التى دونه على قبول مياهه بأراضيهم »؟ هل يفهم من هذه المادة بطريق المخالفة *acontrario* أن أصحاب الاراضى الواطئة يلزمون على قبول المياه التى تجرى طبيعة ، الظاهر أنه يمكن هذا الاستنتاج ، وقد جرى العرف به <sup>(١)</sup>

٢٧١ — (٢) مياه المطر والمياه المنزلية Eaux pluviales ou ménagères —

نص القانون المصرى على هذه الحالة فى المادة ٤٢ / ٦٤ اذ قال : « يجب على كل مالك أن يصرف فى أرضه أو فى الطريق العام مياه الامطار ومياهه المنزلية بالتطبيق على اللوائح الصحية »

على انه يمكن تقرير حق ارتفاق بالنسبة لهذا النوع من المياه باتفاق الملاك أو بمضى المدة اذا كان حق الارتفاق ظاهرا ومستمرا (٦٩٠ فرنسى وما بعدها) <sup>(٢)</sup>

٢٧٢ — (٣) مياه الري les eaux d'irrigation — قرار الامر العالى

(١) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٧٢ و ٦ مايو ١٨٩٧ (٩ ص ٣٢٨) — هالتون ١ ص ١٠١ — قننى زغلول باشا ص ٦١

(٢) راجع استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ١٣٠ - هالتون ١ ص ١٠٢



الصادر في سنة ١٨٩٤ حق المسيل بالنسبة لمياه الري وذلك لصالح الزراعة ، فقال في المادة ١٥ : « اذا احتاج أحد أرباب الاراضى ان يحدث مصرفا لتصريف مياه أرضه وكان المصرف يمر في أراضى الغير فيمكنه اذا لم يتيسر له التراضى مع صاحب الشأن أن يرفع شكواه الى المدير وهو يبلغها لمفتش الري مشفوعة برأيه وملحوظاته ، والمفتش يعين حينئذ المجرى الذى يجب أن يسير فيه ذلك المصرف الخ . »

وعرفت المادة ٣ من الامر العالى المذكور المصرف drain بقولها : « يراد بالمصرف اخدود أو حفير مستطيل مقاد لمصرف مياه الاراضى سواء كانت مياه رى أو مياه سيل pluie أو مياه صرف drainage »

وقسمت المصارف الى مصارف عمومية drains publics ومصارف خصوصية drains privés

فيكون المصرف عموميا اذا انصرفت فيه مياه أكثر من بلدين ويكون خصوصيا اذا انصرفت فيه مياه بلد واحد أو بلدين فقط ، الا اذا كان الغرض منه صرف مياه أرض تزيد مساحتها عن ألفى فدان ولو تكون في زمام بلد واحد فيعتبر حينئذ عموميا

وعلى الحكومة صيانة المصارف العمومية ، وعلى المنتفعين صيانة المصارف الخصوصية

٢٧٣ — والأمر العالى الصادر في سنة ١٨٩٤ هو الذى قرر حق المسيل ، وقبل ذلك لم يكن بالقانون المدنى نص بهذا الخصوص

ولكن الأمر العالى المذكور لا يسرى الا على الاهالى ، اذن بمقتضى أحكام القانون المدنى المختلط لا يوجد هذا الحق<sup>(١)</sup>

ولما كان هذا النقص مما يؤسف له ، صدر القانون نمره ٢٧ لسنة ١٩١٢

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٥ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٧٢

بتعديل المادة ٥٤ من القانون المدني المختلط ، ومنح الاجانب هذا الحق أيضا ، وهذا هو نص المادة ٥٤ المختلطة الجديدة : « يجب على كل صاحب أرض أن يجعل في أرضه ممرا للمياه اللازمة لرى الاراضى البعيدة عن مأخذ المياه وكذلك لمياه التصفية التى تصرف من الاراضى المجاورة لأرضه فى أقرب مصرف عمومى فى نظير تعويض فى كلتا الحالتين يعطى له مقدما بعد تقديره بمعرفة المحاكم وعند التنازع تحكم بالكيفية التى يكون بها انشاء ذلك الممر وما يلزم من العمل بحالة يراعى فيها ما يمكن من تخفيف الضرر ، وبغير ذلك لا يكون لصاحب الارض التى يسقيها بالآلات ان يجبر أصحاب الاراضى التى دونه على قبول مياهه باراضهم »<sup>(١)</sup> وكما فى حالة حق الشرب يقدر التعويض بالنسبة لحق المسيل ، طبقا للمادة ٥٤ مختلط المعدلة ، بمعرفة المحاكم التى تقرر أيضا كيفية انشاء الممر وما يلزم من العمل ، أما بالنسبة للمحاكم الاهلية فطبقا للأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ يكون تقرير ذلك بالطريق الادارى

### حق مراعاة المسافة بين المساكن وبعض المحال

٢٧٤ — قررت المادة ٤١/٦٣ ان « محلات المعامل والآبار وآلات البخار والمحلات المضرة بالجيران يجب أن تبني بالبعد عن المساكن بالمسافات المقررة باللوائح على مقتضى الشروط المبينة فيها »

وأهم اللوائح الخاصة بهذه المحال هى الأمر العالى الصادر فى ٢٨ اغسطس ١٩٠٤ بشأن المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، والأمر العالى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بشأن الآلات البخارية ، وقد تكامنا على ذلك فيما سبق

على أن القيود المذكورة بالقوانين واللوائح المشار اليها فى المادة ٤١/٦٣ وان كانت قررت لمصلحة الجيران الا انها موضوعة أيضا لصالح العامة كما تقدم<sup>(٢)</sup>

(١) راجع استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٧ و ١٢ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٧٧)  
(١) راجع هالتون ١ ص ١١٣

## مراعاة المسافة بين الاشجار والاملاك المجاورة

٢٧٥ — في القانون الفرنسي — نص القانون الفرنسي على أنه غير

مسموح بإيجاد اشجار أو شجيرات arbres, arbrisseaux et arbustes قرب حدود ملك الجار الاعلى المسافة المقررة في اللوائح الخاصة الجارى العمل بها أو بمقتضى العادة الثابتة المعترف بها ، فان لم توجد لوائح أو عادات فلا يجوز غرسها الا على مسافة مترين من الخط الفاصل بين العقارين بالنسبة للاشجار التى يتجاوز ارتفاعها مترين وعلى مسافة نصف متر بالنسبة للاشجار الاخرى ، والاشجار والشجيرات من أى نوع يجوز غرسها بتعليقها على الحائط en espalier من كل جهة من جهات الحائط الفاصل من غير التزام بمراعاة أية مسافة ولكن لا يجوز أن تتجاوز قمة crête الحائط

وإذا لم يكن الحائط مشتركاً فالملك وحده الذى يكون له الحق فى تعليق أشجاره عليه (مدنى فرنسى ٦٧١)

وإذا كانت الأشجار أو الشجيرات مغروسة على مسافة تقل عن المسافة القانونية فللجار أن يطلب قلعها إذا كانت مغروسة على مسافة تقل عن خمسين سنتيمتراً ، ولكن إذا كانت مغروسة على مسافة مساوية على الأقل لخمسين سنتيمتراً وأقل من مترين فللجار أن يطلب تقصيرها الى ارتفاع لا يتجاوز مترين الا اذا فضل المالك قلعها (مدنى فرنسى ٦٧٢)

وإذا غرست الاشجار فى المسافة القانونية ولكن امتدت جذورها فى أرض الجار أو طغت فروعها على ملكه فتقضى المادة ٦٧٣ بأن للمالك الذى امتدت فروع أشجار الجار فى ملكه أن يجبره على قطع تلك الفروع ، والأثمار التى تسقط بطبيعتها من هذه الفروع تكون له ، أما اذا امتدت الجذور فى أرضه فله الحق فى أن يقطعها بنفسه ؛ وحق قطع الجذور أو قطع الفروع لا يسقط بمضى المدة

٢٧٦ — القانون المصري — لم يأت القانون المصري بأحكام تماثل أحكام القانون الفرنسي المتقدمة ، وعلى ذلك يمكن القول بأنه يجوز للمالك أن يفرس أشجاراً أو شجيرات في حدود ملكه من غير مراعاة أية مسافة ، ولكن إذا امتدت الفروع أو طغت الجذور فإنه لا يكون من العدل إجبار الجار على تحملها لأن ذلك يخالف حق ملكيته ، ولذا نرى أنه يكون له الحق في أن يطلب قطعها وأيضاً يمكن القول بأنه بمقتضى القانون المصري يجب أن تترك بين الأشجار وملك الجار مسافة بقدر ما جرت به العادة ، والدليل على ذلك أن القانون في المادة ٣٠/٥١ صرح بأنه يتبع في الارتفاق عرف البلد ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن القانون نص أيضاً في المادة ٢٦ فقرة ٣/٢٨ مرافعات على أن القاضى الجزئى ينظر في المسائل المتعلقة « بتقدير المسافات المقررة قانوناً أو نظاماً أو اصطلاحاً فيما يختص بالأبنية أو الأعمال المضرّة أو المغروسات »<sup>(١)</sup>

٢٧٧ — هل يمكن اكتساب هذا الحق بمضى المدة؟<sup>(٢)</sup> — كما قضت بذلك محكمة أسبوط الجزئية يجوز للمالك الذى يفرس أشجاراً بالقرب من حدود ملكه أن يكتسب بوضع اليد مع مضي المدة الطويلة الحق في ابقاء تلك الأشجار رغماً من أنها ضارة بالأرض المجاورة ، ولكن لا سبيل لكسبه حق حفظ ما يطغى.

(١) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة (٤ يناير ١٩٢٣ مجموعة التشريع والأحكام ٣٥ ص ١٣٥ وهو وارد في المحاماة ٣ عدد ٣٧٢ ص ٤٣٨) بأنه إذا كان الشارع المصرى لم ينظم علائق الجوار بالنسبة للمزروعات كما فعل الشارع الفرنسى في المادة ٦٧١ مدنى المعدلة فللحاكم أن تستعين بقواعد العدل والانصاف وهى في مثل هذه الحالة توجب تقييد حق كل شخص في التصرف في املاكه بحيث لا يمس حق جاره أو يستدى عليه فليس للمالك حائط أن يلزم جاره بقطع اشجاره المغروسة قريباً من الحائط الا اذا أثبت أن هذا الجار مهمل في المحافظة على الاشجار اماً لا ينشأ عنه ضرر حقيقى عظيم . ولا يقبل منه أن يلزم جاره بإبعاد الاشجار عن الحائط لمجرد أن الحائط ليست متينة كما يجب ، إذ أنه في مثل هذه الحالة هو الملزم باتخاذ الاحتياطات الكفيلة بأن استعمال جاره لحق ملكيته الاستعمال العادى لا ينشأ عنه ضرر لحائطه

(٢) ٨ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ عدد ٨ ص ١٢



على ملك جاره من فروع الأشجار التي يغرسها أو ما يمتد إليه من جذوعها بطريق التقادم ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا — ان نمو الافرع التي تطفو على ملك الجار هو في الحقيقة نتيجة فعل الطبيعة ، فلا يعد من قبيل الحيازة الواجب توفرها في حق التقادم

ثانيا — ان سكوت الجار عن طلب قطع هذه الافرع يجب تأويله بأنه نتيجة تسامح منه

ثالثا — ان نمو أفرع الاشجار المغروسة لا يحصل الا بالتوالي في أوقات متعاقبة ، ففي هذه الحالة يتعذر تجديد الوقت الذي تبدأ فيه مدة التقادم تحديدا دقيقا (١)

### وضع الحدود Bornage

٢٧٨ — في القانون الفرنسي — جاء في المادة ٦٤٦ فرنسي أن لكل

مالك أن يلزم جاره بوضع حدود لا ملاكهما المتلاصقة propriétés contiguës ، وهذا الحق في الزام الجار بوضع الحدود ممنوح لكل مالك ولا يسقط بمضي المدة (٢٢٣٢ فرنسي) ، ففي أي وقت يجوز للمالك الأرض أن يرفع ضد جاره دعوى تعيين الحدود action en bornage للقيام بتعيين الحد الفاصل بين أطيانهما المجاورة ، ومتى بينت الحدود فانه يعمل محضر يقال له abornement ، أي محضر التحديد ويوقع عليه الطرفان ويرجع اليه عند إعادة وضع الحدود اذا ما حصل نقلها

ويكون وضع الحدود بمصاريف مشتركة (٦٤٦) ، أي انها تقسم بالتساوي ولو كانت الاراضي مختلفة المساحة ، لان الفائدة التي تعود من وضع الحدود متساوية بالنسبة للجارين (٢)

٢٧٩ — القانون المصري — ولم يذكر القانون المدني المصري حكم

المادة ٦٤٦ فرنسي المتقدمة ، ولكن قانون المرافعات ، عند بيانه الاصول المتعلقة

(١) راجع أوبري ورو ٢ نبذة ١٩٧ ص ٢١٢ وما بعدها

(٢) راجع أوبري ورو ٢ نبذة ١٩٩ — بودري لاكتنري وشوفو نبذة ٩٢١

باختصاص المحاكم بالنسبة لأنواع القضايا ، أشار الى دعاوى تعيين حدود العقار ، اذ نص في المادة ٢٦ على أن قاضى المواد الجزئية له أن يحكم فى الدعاوى المتعلقة بتعيين حدود العقار متى كانت الملكية غير متنازع فيها ، فهل يؤخذ من هذا النص أن المشرع المصرى يعترف بمقتضاه بحق طلب وضع الحدود الوارد فى المادة ٦٤٦ فرنسى ؟ قد حكمت بذلك المحاكم المختلطة ، وقالت ان المشرع بذكره الدعاوى المتعلقة بتعيين الحدود فى قانون المرافعات قد اعترف بوجود هذا الحق فى مصر ، وانه وان كان لم يذكره فى القانون المدنى فى باب حقوق الارتفاق فما ذلك الا لكون منشأ هذا الحق موضع المقارنات الطبيعى ، ويختلف اذن عن حقوق الارتفاق القانونية ، والقوانين التى ذكرت هذا الحق الطبيعى لم توجد هذا الحق بل أقرته (١)

### التسوير الجبرى

Clôture forcée

٢٨٠ — فى القانون الفرنسى — بمقتضى القواعد العمومية ، لكل

مالك ، بناء على حق ملكيته ، أن يسور أو أن لا يسور أرضه ، وقد نصت خصيصا على ذلك المادة ٦٤٧ فرنسى بقولها «يجوز لكل مالك أن يسور أرضه» ، وسبب النص خصيصا على هذا الحق ، مع انه نتيجة طبيعية لخلق الملكية ، اعتبارات تاريخية (٢)

ولكن القانون الفرنسى فى المادة ٦٦٣ نص على الزام المالك بتسوير أرضه فى أحوال مخصوصة ، اذ قرر أن لكل انسان أن يلزم بجاره ، فى المدن والضواحي ، بأن يشترك معه فى انشاء أو تصليح السياج clôture الفاصل بين منازلها maisons أو حشيانهما cours أو بساتينهما الواقعة فى هذه المدن والضواحي ، وارتفاع السور يحدد حسب اللوائح الخاصة والعوائد الثابتة المعترف بها ، فاذا لم تكن هنالك

(١) استئناف مخطوط ١٥ مارس ١٨٩٣ المجموعة الرسمية المختلطة ١٨ ص ١٩١ مجموعة

التشريع والاحكام ٥ ص ١٨٦ — هالتون ١ ص ١١٠ و ١١١

(٢) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٢٢٤

عوائد ولا لوائح فكل حائط يكون فاصلا بين جارين ينشأ أو يعاد بناؤه في المستقبل يجب أن يكون ارتفاعه ٢٣ ديسترا (عشرة أقدام) على الأقل بما في ذلك جملون الحائط chaperon ، وهذا في المدن المشتملة على خمسين ألف نفس فأكثر ، و٢٦ ديسترا (ثمانية أقدام) في المدن الأخرى »

٢٨١ — في القانون المصري — سنتكلم على أحكام القانون المصري الخاصة بالتسوير الجبرى بعد أن نبين أولا أحكام القانون الفرنسى الخاصة بالحائط المشترك

الزام المالك جاره بأشراكه في الحائط الفاصل بينهما

Obligation de céder la mitoyenneté

٢٨٢ — في القانون الفرنسى — جاء القانون الفرنسى في المادة ٦٥٣ مدنى

وما بعدها بأحكام كثيرة بشأن الحائط المشترك Mur mitoyen

ويكون الحائط مشتركا اذا أنشأه الجاران على حدود ملكهما بمصاريف مشتركة ، أو اذا أنشأه أحدهما فقط وحصل الآخر على حق الاشتراك فيه فيجب لاعتبار الحائط مشتركا توفر الشرطين الآتيين :

- (١) أن يبنى على حدود عقارين ،
- (٢) أن ينشأ بمصاريف مشتركة ، أو أن ينشئه أحدهما ويحصل الآخر على حق الاشتراك فيه

ولكى يمنع أسباب النزاع المستمرة بين الجيران أوجد القانون الفرنسى قرينة présomption بمقتضاها كل حائط يستخدم للفصل بين أرضين يعتبر مشتركا ، فقد قررت المادة ٦٥٣ : « في المدن أو الخلاء يعتبر مشتركا كل حائط فاصل بين بناءين <sup>(١)</sup> لغاية مفرقها <sup>(٢)</sup> jusqu'à l'héberge أو بين الأحواش

---

(١) فإذا كانت بين بناء وأرض غير مبنية فتعتبر الحائط مملوكا لصاحب البناء  
(٢) أى لغاية قمة البناء الأقل ارتفاعا أما ما زاد من البناء فيكون ملكا لصاحب البناء الأكثر ارتفاعا

cours والبساتين jardins أو بين أرضين مسورتين في الفيضان إذا لم يوجد عقد titre<sup>(١)</sup> أو علامة marque تخالف ذلك<sup>(٢)</sup> »

ويعطى القانون الفرنسى لكل مالك الحق فى أن يطلب الاشتراك فى الحائط المملوك لجاره بالزام الجار باشتراكه معه ، فقد جاء فى المادة ٦٦١ أن كل مالك متصل ملكه بحائط له الحق فى أن يجعل الحائط مشتركا كله أو بعضه إذا دفع الى صاحب الحائط نصف قيمته أو قيمة الجزء الذى يريد أن يجعله مشتركا ونصف قيمة الارض المبني عليها هذا الحائط

ولا شك ان نص المادة ٦٦١ يعتبر تعديا على حق الملكية ، ولكن القانون الفرنسى صرح به مراعاة لمصلحة الجيران ، ويقول الشراح أن هناك أيضا مصلحة عامة لأنه يهم المصلحة العامة أن لا تضيع أرض ذات قيمة باحداث بناء عليها غير لازم<sup>(٣)</sup> ، فباشتراك الجار فى الحائط الفاصل يمكن توفير جزء من الأرض والعمل والأدوات

ولم تتوسع المحاكم الفرنسية فى تطبيق هذا الحق ، فلم تمنحه الا للمالك فقط الذى يكون ملكه متصلا بالحائط ، ولا تمنحه للزارع أو المستأجر<sup>(٤)</sup> ويرددون فى فرنسا فى منح هذا الحق للمنتفع

٢٨٣ - فى القانون المصرى - لم يأت القانون المصرى بالالتزامين السابقين ، أى الالتزام بالتسوير وباشتراك الجار فى الحائط الفاصل ، بل نص فى المادة ٣٨ فقرة أولى / ٥٩ مدنى على انه « ليس للجار أن يجبر جاره على اقامة حائط أو نحوه على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءا من حائطه أو من الارض التى عليها الحائط المذكور »

(١) كما اذا وجد اتفاق بين جارين بمقتضاء يعترف بملكية الحائط لاحدهما

(٢) راجع مادة ٦٥٤ فرنسى

(٣) بودرى لا كستري وشوفو نبنة ٩٤٩ - بلانيول ١ نبنة ٢٥١٤

(٤) راجع تقضى ٢٦ مارس ١٨٦٢ دالوز ٦٢ - ١ - ١٧٥ سبى ٦٢ - ١ - ٤٧٤



وعلى ذلك اذا لم يوجد اتفاق بهذا الشأن فليس لأحد الجيران أن يلزم جاره بأشراكه معه في الحائط الفاصل بينهما أو بأن يسور أرضه<sup>(١)</sup>

غير أن القانون المصرى تكلم بعد ذلك فى المادة ٣٨ ققرة ٢/٦٠ على الحالة التى يكون فيها الحائط ، ولو انه مملوك لشخص ، الا انه يكون سياجا clôture لعقار لجاره ، فقال : « ومع ذلك ليس للمالك الحائط أن يهدمه لمجرد ارادته volontairement اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ، ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى motif sérieux<sup>(٢)</sup> »

والحالة التى يظهر أن هذه الفقرة تشير إليها هى الحالة التى تكون فيها أرض المالك مسورة من كل الجهات ، ولكن من جهة منها يكون السور عبارة عن الحائط المملوك لجاره<sup>(٣)</sup> ، فاذا أراد الجار هدم هذا الحائط فلا بد أن تكون هناك أسباب تستدعى ذلك<sup>(٤)</sup> ، والمحاكم هى التى تفصل حسب الأحوال فيما اذا كانت الأسباب التى يقدمها المالك لهدم جداره تعتبر « باعث قوية » أم لا<sup>(٥)</sup>

وانه وان كان يجوز للجار بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٨ أن يستتر بحائط جاره وينتفع بها ، الا انه يجب عليه أن لا يدخل فيها أبنية أو نخشب أو غير ذلك مما يضر بها<sup>(٦)</sup>

والمادة ٣٨/٥٩ المتقدمة مأخوذة من الشريعة الإسلامية ، فقد جاء فى المادة ٦٩ من مرشد الخيران : « لا يجوز للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو غيره

(١) استئناف مختلط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٣٦ — الزقازيق حكم استئنافى ٩ ابريل ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ عدد ٩٠ ص ٢٠٦

(٢) راجع استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ١٢٨

(٣) هالتول ١ ص ١١٠

(٤) الزقازيق ١٩ ابريل ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٩٠

(٥) استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ١٢٨

(٦) دسوق الجزئية ٢٦ أكتوبر ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ١٩٤

على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءا من حائطه أو من الأرض القائم عليها الحائط »

٢٨٤ — وإذا حصل نزاع في ملكية الجدار الفاصل بين ملكين فيجب الرجوع الى قواعد الاثبات العامة ، وقد حكم بأنه لما كان القانون المصرى لم يبين طريقة مخصوصة لاثبات ملكية الجدار الفاصل بين منزلين أو عقارين متجاورين فيجب الرجوع والحالة هذه الى طرق اثبات الملكية المعروفة ، فإذا لم توجد يحق للمحكمة أن تحكم بمقتضى قواعد العدل وعوائد البلد وحكم العقل ، والعقل يقتضى بأن الجدار الفاصل بين ملكين هو مشترك بين المالكين ، لأنه على فرض أن أحد المالكين بناء من ماله الخاص فلا يسمح لجاره أن ينتفع به دون أن يدفع نصف مصاريفه<sup>(١)</sup>

### حقوق مالكي الطبقات

٢٨٥ — اذا كانت الدار مكونة من عدة طبقات، وكان لكل طابق مالكا، فإن القانون قيد كل مالك بقيود نحو الآخر ، وسنتكلم أولا على واجبات صاحب السفلى ، ثم نأتى بواجبات صاحب العلو ، وبين بعد ذلك الواجبات المترتبة على كل من صاحب العلو وصاحب السفلى

### واجبات صاحب السفلى

٢٨٦ — على صاحب السفلى الواجبات الآتية :

(١) « يجب على مالك الأسفل من طبقات الماكن L'étage inférieur اجراء الأعمال travaux والعمارات constructions اللازمة لمنع سقوط العلو l'étage supérieur المملوك لغيره ، فإذا امتنع من اجراء العمارات المقتضية لحفظ العلو المذكور les travaux de consolidation جاز الحكم عليه يبيع ما يملكه »

(١) السنطة الجزئية ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٧٦ — قانون استئناف مختلط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٣٦ — راجع مالتون ص ١٠٩ و ١١٠

في المكان، وعلى كل حال فللقاضي المعين للمواد الجزئية (في المختلط : لقاضي الامور المستعجلة) أن يأمر بإجراء الاعمال الضرورية» (٣٤/٥٥/٦٦٤)، أما بيع العقار فالظاهر أنه لا يؤمر به الا من المحكمة المختصة، لا من القاضي الجزئي، ويكون للمالك العلو أن يطلب تعويضات<sup>(١)</sup>

(٢) « على مالك الطبقة السفلى اجراء مايلزم لصيانة السقف plafond والاشباب الحاملة له اذ أنها تعتبر ملكا له » (٣٦/٥٧/٦٦٤)

(٣) « اذا سقط البناء يجب على مالك الطبقة السفلى تجديد بناء طبقته والاجاز بيع ملكه بالمحكمة » (٣٧/٥٨)، وتقصد هذه المادة حالة السقوط بحادث قهرى cas fortuit<sup>(٢)</sup>

وحكم بأن مالك العلو له الحق في حالة سقوط بناء السفلى وتجديده أن يطلب ابقاء ارتفاع البناء الجديد كما كان قبل السقوط اذا كانت له مصلحة في ذلك<sup>(٣)</sup> واذا امتنع مالك السفلى الذي تهدم أن يعيد بناءه جاز للمحكمة بحسب الظروف اما أن تحكم ببيع ملكه (المادة ٣٧)، واما ان تأذن للمالك العلو ببناء الطبقة السفلى على نفقة مالك السفلى (المادة ١١٧ مدني)، وعلى أي حال لا يجوز الحكم على مالك السفلى بدفع تعويض<sup>(٤)</sup>، والحكمة في ذلك ظاهرة، وهي ان تكليف صاحب السفلى بالبناء والزامه بالتعويض عند عدمه قد يكون فيه الزام بمستحيل وتكليف بما لا استطاع لجواز عدم قدرته بالبناء على ذلك<sup>(٥)</sup>

(١) هالتون ١ ص ١٠٥

(٢) راجع مرشد الخيران مادة ٦٦ : اذا هدم صاحب السفلى سفله فعليه تجديد بنائه ويجبر على ذلك

(٣) استئناف أهلي ٧ ابريل ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٣٠٨ ص ١٦٠

(٤) استئناف أهلي ٦ مارس ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٨ ص ١٥

(٥) راجع مرشد الخيران مادة ٦٧ : « اذا تهدم السفلى بلا صنع صاحبه فعليه بناؤه بلا جبر عليه فان امتنع صاحب السفلى من تعميره وعمره صاحب العلو باذن صاحبه أو باذن القاضي فله الرجوع على صاحب السفلى بما أنفقته على العمارة بالنفا ما بلغ قدره، وان عمره بلا اذن صاحبه

وإذا سقط العلو لو هنه وتهدمه في ذاته ولم يحصل شيء مخل في بناء الطبقة السفلى فلا يكون صاحب هذه الطبقة مكلفا بشيء<sup>(١)</sup> والملك الذي يباع بالمحكمة هو بالطبع ملكية الارض المشاعة مع الالتزام بالبناء المقرر عليها

### واجبات صاحب العلو

٢٨٧ — على صاحب العلو الواجبات الآتية :

(١) « لا يجوز لصاحب العلو من الا ما كن أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالبناء الاسفل » (٥٦/٣٥)<sup>(٢)</sup>

أو اذن القاضى فليس له الرجوع الا بقيمة البناء وتقدير القيمة بمعرفة أرباب الخبرة زمن البناء لا زمن الرجوع

ولصاحب العلو أن يمنع في الحالتين صاحب السفلى من سكناه والارتفاع به حتى يوفيه حقه وله أن يؤجره باذن القاضى ويستخلص حقه من أجرته «

انظر فتحي باشا ص ٦٢ - مخطوط ٤ ديسمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٨٢

(١) استئناف أهلى ١٧ فبراير ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٧٨ — استئناف مخطوط ٨

مارس ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٢٧٩

أنظر أيضا استئناف ١٧ يناير ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ عدد ٤٤ ص ٩١ : كان زيد يملك العلو في منزل سفله لعمره فسقط العلو وكانت حوائط السفلى بحالة يمكن معها تحمل اعادة بناء العلو الا أن مصلحة التنظيم منعت زيدا من اقامة علوه مراعاة لخط التنظيم ورفضت دعوى على عمره تطالبه بازالة السفلى ولكن المحكمة حكمت لصالح عمره لان سفله كان بحالة جيدة ورفع زيد دعوى على عمره يلزمه بهدم سفله واعادة بنائه على خط التنظيم ليتيسر له اعادة بناء علوه

ومحكمة الاستئناف قررت رفض دعوى زيد لان المادتين ٣٤ و ٣٧ لا تنصان على هذه

الحالة، فالمادة ٣٤ أوجبت على مالك الاسفل اجراء العمارات اللازمة لمنع سقوط العلوا ما هنا فليس كذلك

لان العلو قد سقط لا بسبب السفلى بل لو هنه وتهدمه في ذاته، والمادة ٣٧ مفروضة في حالة سقوط

البناء جميعه فأوجب على مالك الطبقة السفلى تجديد بناء طبقته والا جاز بيع ملكه وذلك

ليتمكن صاحب العلو من اعادة بنائه ولكن صاحب الطبقة السفلى هتالم يحصل شيء مخل في بناء

طبقته فليس يلزمه بهدم وبناء ما هو متين في ذاته وليس في القانون اجباره على التزام خط

التنظيم لمصلحة صاحب العلو مع كون ذلك مضرا بصالحه هو ويكلفه مصاريف ليس في حاجة

اليها مادام بناؤه سليما وممكنه تحمل بناء العلو اذا أعيد كما كان أولا بصرف النظر عن خط التنظيم

(٢) راجع مادة ٦٨ من مرشد الحيران ونصها : « لا يجوز لئدى العلو أن يبنى في علوه بناء

جديدا ولا أن يزيد في ارتفاعه بغير اذن صاحب السفلى الا اذا علم أنه لا يضر بالسفل فله

ذلك بغير اذن صاحب السفلى »



(٢) « .. وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط وألواح »  
(٦٦٤/٥٧/٣٦)

(٣) « وعليه أيضا اجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذي لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى » (٦٦٤ / ٥٧ / ٣٦)

(٤) ويجب عليه ألا يثقل السقف بأثاث أو بضائع لا تحملها أخشابه<sup>(١)</sup>  
وكما تقرر المادة ٦٦٤ فرنسي<sup>(٢)</sup> المقابلة للمواد المصرية الخاصة بهذا الموضوع ،  
لا تطبق النصوص المتقدمة الا اذا لم يوجد اتفاق بين الشركاء في الملك خاص  
بذلك<sup>(٣)</sup>

الواجبات الملزم بها كل من صاحب العلو وصاحب السفلى

٢٨٠ — (١) على صاحب العلو أجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع  
الذي لا ينتفع به صاحب السفلى (٥٧/٣٦) ، وأما ما دون ذلك ، فعلى المالك الآخر  
(٢) الاشتراك في دفع ما يصرف لمنفعة الجميع ، كنزح المراحيض المشتركة  
أو تنظيف البالوعات ، وكذلك ما يصرف لصيانة الجزء المملوك على الشيوع بينهم  
كالخوش والباب العمومي الخ .<sup>(٤)</sup>

(١) فتحي زغلول باشا ص ٦٢

(٢) وهذا هو إنبس المادة ٦٦٤ : « اذا كانت طبقات المنزل المختلفة مملوكة لعدة ملاك ولم  
تذكر عقود الملكية شيئا عن التصليعات والعمارات فيجب اجراؤها على الوجه الآتي : تكون  
الجيطان الكبيرة والسقف على مصاريف كل الملاك كل منهم بنسبة قيمة الطابق الذي يملكه

وكل مالك ملزم بالأرضية التي يمشي عليها

ومالك الطابق الاسفل ملزم بعمل السلم الذي يوصله الى دوره ومالك الطابق الثاني بعمل  
السلم الذي يوصل الى دوره ابتداء من الطابق الاول وهكذا »

(٣) راجع دي هلتس ٤ حقوق الارتفاق نبذة ١٢٨ ص ٢٤٣

(٤) هالتون ١ ص ١٠٨ — استئناف كان Caen ٢٤ يناير ١٩١٢ البانديت ١٩١٣  
— ٢ — ٢٦٩ منشور في الشرائع ١ عدد ١١٨ ص ٦٥ : لا يصح طلب قسمة المنافع المشتركة  
لمنزل مركب من عدة أدوار مملوكة لملاك مختلفين — ولكن اذا كانت هذه المنافع المشتركة  
في حالة من القدم لا تؤدي معها المنفعة المطلوبة منها فيصح طلب قسمتها

## فتح المظلات والمناور

L'ouverture des vues et jours

### ٢٨٩ — الفرق بين المظلات والمناور — فرق القانون الفرنسى بين

المظلات vues والمناور jours

فالمظلات vues هى فتحات غير مسدودة يحدتها المالك للنظر منها على الخارج ولمرور الهواء ، مثل الشبايك

أما المناور jours، ويقال لها أيضا jours de souffrance ، فهى فتحات عليها زجاج غير شفاف توجد لادخال النور أى لاضاءة المحال قليلة الضوء

### ٢٩٠ — أنواع المظلات vues — تنقسم المظلات الى مظلات

مواجهة أو مقابلة على خط مستقيم droites ومظلات منحرفة obliques

فالمظلات المقابلة على خط مستقيم عبارة عن الفتحات التى تطل على ملك الجار مباشرة من غير أن يضطر الناظر الى أن يلفت رأسه الى اليمين أو الى الشمال ، فتفرض دائماً وجود عقار يقع كله أو بعضه فى مواجهة الفتحات

أما المظلات المنحرفة فهى الفتحات التى لا تسمح بنظر ملك الجار الا بالاتفات الى اليمين أو الى الشمال ، فتفرض وجود ملك يكون زاوية مع حائط الملك الموجودة فيه الفتحات ، أو وجود ملك على مسافة بعيدة من الفتحات فلا يمكن رؤيته منها الا بالاتجاه الى خارجها

### ٢٩١ — أحكام المظلات والمناور — وقد نص القانون الفرنسى على

أحكام خاصة بفتحات المظلات والمناور ، ولم يأت القانون المصرى الا ببعضها ، ولذلك سنتكلم أولاً على أحكام المظلات والمناور فى القانون الفرنسى ، ونتبع ذلك بالتكلم على الاحكام الخاصة بها الواردة فى القانون المصرى ، ونشرح ما اذا كانت قواعد القانون الفرنسى تطبق بالنسبة للفتحات التى لم يقررها القانون المصرى أحكاماً

## في القانون الفرنسي

**٢٩٢ — المظهرت المواجهة —** تقضى المادة ٦٧٨ بأنه لا يجوز ايجاد مطلات مقابلة على خط مستقيم أو شبائيك *fénêtres d'aspect* ، أو خارجات (بالكونات) ، أو مشربيات *saillies* ، على ملك الجار ، سواء كان مسورا أو غير مسور ، الا على مسافة ١٩ ديسمترا ( ستة أقدام ) من الحائط المنشأة فيه وتحسب المسافة من ظهر الحائط الخارجى الذى تعمل فيه هذه المطلات ، وفى حالة وجود خارجات أو مشربيات أو نحوها تحسب المسافة من الخط الخارجى للخارجات ونحوها الى الخط الفاصل بين المالكين ( مدنى ٦٨ )<sup>(١)</sup> ويلاحظ بالنسبة إلى الكونات والمشرقيات انها تعتبر مطلات مقابلة ليس فقط بالنسبة للاملاك المواجهة لها ، بل أيضا بالنسبة للاملاك المجاورة ، اذ يمكن الاطلاع عليها جميعها من غير أن يضطر الناظر الى الانحناء للخارج ، فيجب توفر المسافة القانونية من جهاتها الثلاثة

**٢٩٣ — المظهرت المنحرفة —** تنص المادة ٦٧٩ على أنه لا يجوز ايجادها الا على مسافة ٦ ديسمترات (قدمين) وتحسب المسافة فيها كما تحسب مسافة المطلات المواجهة (مدنى ٦٨٠)

**٢٩٤ — المناور jours —** يفرق القانون الفرنسى بالنسبة للمناور بين ما اذا كان الحائط الموجودة فيه مشتركا أم لا

**الحائط المشترك mur mitoyen —** القاعدة انه اذا كان الشيء مملوك بالاشتراك لاثنتين فانه يجب رضاء الاثنتين للتصرف فيه ، ولذلك قررت المادة ٦٧٣ بأنه لا يجوز لاحد الجيران ، من غير رضاء الآخر ، ان يفتح فى الحائط

(١) راجع تقض ٢٩ يولي ١٩٠٧ سدى ١٩٠٨ — ١ — ٢٢٩

المشترك شبا كا أو فتحات باى وجه من الوجوه ، ولو ركب بها زجاج مطموس المسام verre dormant لا يشاهد من خلفه

**الحائط غير المشترك —** اما مالك الحائط غير المشترك المتصل مباشرة بملك الغير فيجوز له أن يفتح فيه مناور أو شبايك بها زجاج مطموس المسام ، ويجب ان تجهز هذا المناور بشبايك من الحديد ضيقة العيون بحيث لا تزيد العين عن ديسيمتر واحد ( نحو ثلاثة أصابع Pouces وثمان شعيرات lignes ) وان تكون مغطاة بزجاج مطموس المسام ( مادة ٦٧٦ )

فبمقتضى المادة ٦٧٦ هذه يجوز للمالك إيجاد مناور فى الحائط المتصل مباشرة بملك الجار ، ومن باب أولى يجوز إيجادها اذا كان ملكه بعيدا عن ملك الجار بمسافة لا تجهز فتح المطلات

وفى كل الاحوال لايجوز إيجاد المناور الاعلى ارتفاع ٢٦ ديسيمترا ( ٨ أقدام ) من أرض المحل المراد تنويره اذا كانت المناور فى الدور الارضى أو ١٩ ديسيمترا ( ٦ أقدام ) عن أرضية الادوار العلوية ( مادة ٦٧٧ ) ويجب اعتبار المسافة من جهة المالك الذى يحدث المناور اذا لم يكن العقاران المتجاوران فى مستوى واحد ، لان المادة ٦٧٧ تقول من أرض المحل المراد تنويره اما مقدار هذه الفتحات فلم يحدده القانون ، فللمالك ان يحدده كما يشاء

### • فى القانون المصرى

**٢٩٥ —** خلافا للقانون الفرنسى لم يتكلم القانون المصرى الاعلى المطلات المقابلة أو المواجهة المفتوحة على ملك الجار ، فقد قررت المادة ٣٩ / ٦١ انه لايجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم une vue droite بمسافة أقل من متر واحد «<sup>(١)</sup>» ، ولذلك سنتكلم أولا على أحكام المطلات المواجهة ، ثم

(١) استئناف أهلى ٣ ابريل ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ٢٩١



نبحث بعد ذلك عن القواعد الواجب تطبيقها بالنسبة للفتحات الأخرى

٢٩٦ — المظلات المواجهة Vues droites — يجب أن يفهم من عبارة

المظلات المواجهة أو المستقيمة ، كما في القانون الفرنسي ، الفتحات التي يمكن للمالك أن يطل منها على ملك الجار من غير أن ينحني إلى خارج النافذة أو يلفت رأسه إلى اليمين أو إلى اليسار <sup>(١)</sup>

وحكم بأنه لا يكفي أن تسمح النافذة بمرور الهواء والنور لتكون مطلا ، بل يلزم أن يكون المقصود الانتفاع منها بالنظر ، وهذا التعريف يستفاد من معنى المثل الشرعي والعرفي <sup>(٢)</sup>

وقد وضع القانون المصري لاحتساب المسافة نفس القاعدة الواردة بالقانون الفرنسي ، فقال في المادة ٦٢/٤٠ : « تقاس تلك المسافة أما من ظهر الحائط الذي فيه المثل المذكور أو من ظاهر الخرجة balcon أو المشربة saillie »

والمسافة هي كما قلنا أقل من متر واحد

ويلاحظ ما جاء في القانون المختلط فإن المادة ٦١ أضافت بعد عبارة أقل من متر واحد بين قوسين ( ذراعان وثلاث ذراع ) ، ولكن الذراع pic يساوي ٧٥ سنتيمترا ، فالتر الواحد عبارة عن ذراع وثلث ، وهذا سهو من المشرع ، وربما كان غرضه أولاً أن يوجد في مصر نفس المسافة المحددة في القانون الفرنسي ، أي متران ( ذراعان وثلاث ذراع ) ، ثم غير قصده بعد ذلك ، ومما يدل على أن المشرع أراد اعتبار المسافة مترًا واحدًا ، لا ذراعين وثلثي ذراع ، هو أن القانون الأهلي لم يقع في هذا الخطأ ، بل اكتفى بتحديد المسافة بمتر واحد من غير أن

(١). مأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ١٠١ ص ٢٧٠ —

— الاسكندرية حكم استثنائي ١٨ فبراير ١٨٩٧ القضا ٤ ص ١٧٨

(٢) استئناف ١٢ أبريل ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٢٣ المجموعة ١ ص ٢٩١ المحاكم ١١ ص ٢٢٤٢ — ملو ٦ يونيو ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١١٥

ينص على المسافة بالأذرع<sup>(١)</sup>

## ٢٩٧ — طبيعة المطالبات المواجهة المنشأة طبقا للقانون — المطلات

المواجهة التي تنشأ طبقا لنصوص القانون لا تعتبر حقوق ارتفاق لمنفعة المالك الذي يفتحها على ملك جاره ، لأن المالك بإحداثها لم يعمل إلا كونه استعمال حق ملكيته ، وإن كان القانون قيد انشاءها فما ذلك إلا لأنه وجد هذه القيود واجبة لاستعمال هذا الحق ، فهي من ضمن شروط استعمال الملكية في مصر .

والمالك المجاور لا يمكنه أن يطلب إزالتها ، لأن القانون أباح إيجادها وإبقائها ، فيجب عليه أن يتحملها ، وبما أنها لا تعتبر حقوق ارتفاق واجب احترامها فانه يكون للجار الحق في البناء حتى آخر حدود ملكه ، ولو سد أو حجب هذه المطلات ، لأنه هو أيضا لم يفعل إلا كونه استعمال حق ملكيته ، ويبقى له هذا الحق في البناء مهما مضى من الزمن بعد أحداث هذه المطلات ، ولو زادت عن ١٥ سنة<sup>(٢)</sup> ، ولا يمكن لجاره أن يحتج عليه بمضي المدة ، لأنه للاحتجاج به يجب أن يكون ارتكب فعلا مخالفا للقانون *illégal* ، أي أن يتعدى على حق غيره ، وهنا لم يفعل المالك إلا أنه استعمال ما سمح له القانون بعمله بمقتضى حق ملكيته<sup>(٣)</sup>

## ٢٩٨ — مقوود ارتفاع المطالبات Vues de servitude — يقصد

بذلك المطلات التي تعمل في المسافة الممنوعة ، لأن الجار غير ملزم بتحملها إلا بصفة حقوق ارتفاق ، فإذا عملت هذه المطلات من غير مراعاة المسافة القانونية فانه يكون دائما للجار الحق في أن يبني أمامه حاجطا لسدها أو أن يطلب إزالتها<sup>(٤)</sup> ، حتى ولو لم

(١) راجع بوريللي ورويلنس ماده ٦١ نوتة — مالتون ١ ص ١١٢

(٢) في القانون الفرنسي ٣٠ سنة

(٣) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٢٣٣ و ٢٣٤

(٤) استئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٩ و ٢٠

ديسمبر ١٩٠٠ المجموعة المذكورة ١٣ ص ٦١

يترتب على وجودها ضرره لأن القانون يفرض وجود الضرر في كل الأحوال<sup>(١)</sup> وإذا طلب شخص سد نوافذ ، مخالفة لنص المادة ٣٩ ، فلا يهم عدم وجود نوافذ في منزله مقابلة على خط مستقيم لتلك التي يشكو منها<sup>(٢)</sup> ، لان المادة ٣٩ / ٦١ منطبقة سواء كان العقار المطل عليه بناء أو أرضا براحا<sup>(٣)</sup>

ولكن قد يكتسب المالك حق فتح هذه المظلات بصفة حق ارتفاق ويجوز اكتساب هذا الحق بعقد أو بالتقادم

بعقد : يجوز تملك هذا الحق بعقد بناء على اتفاق أو وصية ، ونفس الاتفاق ، أو الوصية ، هو الذي يحدد نطاق حق الارتفاق<sup>(٤)</sup> ، وإذا لم ينص الاتفاق على ذلك فلا يترتب على حق الارتفاق سوى وجوب عدم البناء في المسافة المذكورة في المادتين ٣٩ و ٤٠ / ٦١ و ٦٢ .

بالتقادم : يجوز اكتساب حق الارتفاق بإيجاد مظلات مقابلة على خط مستقيم بمسافة أقل من متر واحد على ملك الجار ، خلافا لنص المادة ٣٩ ، وذلك بمضى ١٥ سنة ( في القانون الفرنسي ٣٠ سنة )<sup>(٥)</sup> ، ولكن يجب أن يكون حق الارتفاق مستمرا وظاهرا ، وأن تتوفر فيه كل الشروط اللازمة لاكتساب الحق

(١) مأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١١ عدد ١٠١ ص ٢٧٠ — بني سويف الجزئية ٣٠ ديسمبر ١٨٩٩ الحقوق ١٥ ص ٣٧ — استئناف مختلف

١٤ فبراير ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ١٣٦

(٢) مأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ١٠١

(٣) الاسكندرية استئناف ١٨ فبراير ١٨٩٧ القضا ٤ ص ١٧٨

(٤) نقض فرنسي ١٢ مايو ١٨٨٦ دالوز ٨٦ — ١ — ٤٥٢ و ١٠ ديسمبر ١٨٨٨

دالوز ٨٩ — ١ — ١٥٧

(٥) راجع استئناف مختلف ٢١ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٧٥ و ٧

نوفمبر ١٨٨٩ ( ٢ ص ٥ ) و ٢١ فبراير ١٨٩٥ ( ٧ ص ١٤١ ) و ١٨ يناير ١٩٠٦

( ١٨ ص ٧٨ ) — استئناف أهلي ٧ مايو ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ عدد ١١٥ ص

٢٤١ و ٨ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة — ١٢ ص ٦٩ عدد ٣٨ — نقض فرنسي ١٩ أكتوبر

١٨٨٦ دالوز ٨٧ — ١ — ١١٦

بمضى المدة (١)

٢٩٩ — ما يترتب على اكتساب هذا الحق بمضى المدة — يترتب على ذلك نفس النتائج التي تترتب على حق الارتفاق الذي يقرر باتفاق الطرفين في حالة ما اذا لم ينص الاتفاق على نطاق هذا الحق ، فالمالك الذي يفتح مظاهرات في المسافة الممنوعة يكون له الحق في أن يقيها بعد مضي ١٥ سنة ، وليس لجاره أن يطلب ازالتها ، ولا أن يسدها ببناء حائط على مسافة أقل من المسافة القانونية ، وبهذا المعنى حكمت المحاكم الفرنسية ، وبه يفتي معظم الشراح (٢) ويرى البعض انه يترتب على مضي المدة حرمان الجار من طلب ازالة المائل المنشأ في المسافة الممنوعة ، ولكن يبقى له الحق في البناء في حدود ملكه ولو سد المائل بالبناء (٣) والرأى الاول هو الذي تحكم به أيضا المحاكم المصرية (٤)

(١) راجع استئناف أهلى ٢٤ يناير ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ عدد ٣٩ ص ٧١ وقد جاء فيه : ادعى شخص بانه تملك بمضى المدة حق استمرار فتح النافذ التي أحدثها في حائط البناء الذي أقامه على حدود ملكه وانه قد اكتسب بذلك حق الزام جاره بهدم البناء الذي أقامه على الحد الفاصل بين ملكيهما وتسبب عنه سد هذه النوافذ وثبت ان هذه النافذ كانت أثناء سير المدة الطويلة مطلة على حجرة للمدعى عليه وعلى أرض له ليس عليها بناء وانه لم يكن ساكنا بها وانه لهذا السبب لا يمكن أن يقال انه كان يشرب أى تقص في انتفاعه بملكه بسبب وجود هذه النوافذ ، والمحكمة قررت ان وجود هذه النوافذ كان بطريق التسامح وحيث لا يمكن اكتساب أى حق بالنسبة لها بمضى المدة

راجع أيضا استئناف ٨ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١٢ عدد ٣٨ ص ٦٩ و ٦٠ نوفمبر ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ عدد ٢٤ و ١٠ فبراير ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ عدد ٩ — تقض فرنسي ٢ فبراير ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ١٤٥ — تولوز ٢٣ مايو ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ٢ — ٧٥

(٢) راجع تقض فرنسي ٢٩ يونيه ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٦٨ سبى ١٩٠٨ — ١ — ٢٢٩ — لوران ٨ نبذة ٦١ و ٦٢ — ديمولومب ١٢ نبذة ٥٨٠ و ٥٨١ — بوردي لا كنتري وشونو نبذة ١٠٣٥

(٣) توليه ٣ نبذة ٥٣٤ و ٥٣٦ ، وبارديسوس ١ نبذة ٣١٢

(٤) راجع استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٣٤ و ٧ فبراير ١٨٩٤ (٦ ص ٢٠٢) ١٤ يناير ١٨٩٧ (٩ ص ١٣٢) ١٢ نوفمبر ١٩١٤ (٢٧ ص ١٩)



٣٠٠ — المظلات المنحرفة والمناور Vues obliques et jours —

لم تتكلم القوانين المصرية عن هذه الفتحات ، فهل للمالك أن ينشئها بمقتضى حق ملكيته من غير قيد ، لأن الأصل ان حق انتفاع المالك بملكه غير مقيد ، الا إذا وجد نص فى القانون يقيد ، وهنا لم يأت القانون بأى قيد كما فعل بالنسبة للمظلات المواجهة ، فاذن لا توجد شروط بالرة يجب على المالك أن يراعيها ، فيمكنه بماله من الحق المطلق فى الانتفاع بملكه أن يحدتها ولو فى آخر حد ملكه ، وليس لجاره الذى توجد على ملكه هذه الفتحات أن يمنع احداثها أو أن يجبره على ازالها ، لانه لم يفعل الا ما يمنحه اياه حق ملكيته وما لا يقيد القانون ، ولكن للجار بمقتضى حقه فى الانتفاع بملكه أن يقيم أبنية على حدود أرضه ينشأ عنها سد تلك الفتحات ، وهذا ما تقضى به المحاكم الاهلية <sup>(١)</sup>

وكانت المحاكم المختلطة حكمت فى أول الامر باشتراط بعض القيود ، اذ قررت انه لعدم وجود نص فى القانون يقضى بإيجاد زجاج مطموس المسام chassis à verre dormant فتطبيقا لقواعد العدل والانصاف يقتضى فى هذه الحالة استعمال ألواح زجاج غير شفافة ووضع شبكة من الحديد ضيقة الحلقات ( سنتيمتران على الأكثر ) <sup>(٢)</sup>

ولكن الاحكام التى صدرت بعد ذلك قضت بالرأى المتقدم <sup>(٣)</sup> ، حيث قررت انه يجوز للمالك احداث مناور بشرط أن لا تكون مضره بالجار الذى له

(١) استئناف أهلى ١٨ ابريل ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١٠٢ والموسكى أول ابريل ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد ٩٧ الحقوق ١٨ ص ١٤٢ واستئناف أهلى ٢ ابريل ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ٢٩١ الحقوق ١٥ ص ١٢٣ ومأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ١٠١ ص ٢٧٠

(٢) المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢٦ ص ٧٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٦١

(٣) استئناف مختلط ١٦ ابريل ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٣٣٥

أن يبنى على ملكه ولو نشأ من البناء سد هذه المناور<sup>(١)</sup>  
 ٣٠١ — ولكن اذا أمكن المثل من المناور بكيفية يمكن بواسطتها رؤية  
 ما يطل عليه فهي مطلات ممنوعة قانونا<sup>(٢)</sup>  
 وحكمت محكمة مصر بأن الفتحات المرتفعة عن سطح أرض غرفة بمقدار  
 متر و٥٢ سنتيمترا تعبر مطلات ، اذ يسهل الاطلاع منها على الجار ويجب  
 سدها<sup>(٣)</sup>

٣٠٢ — هل للمالك أن يكتسب من ارتفاع احدات المطارات  
 المنحرفة والمناور بمضى المدة ؟ — لا يمكن ذلك لأن هذه الفتحات لا توجد الا  
 بطريق السماح ، ولا كتساب الحق بمضى المدة يجب عمل شيء غير جائز illégal ،  
 أى التعدى على حق الغير ، وهنا المالك الذى يحدث مثل هذه الفتحات يعمل عملا  
 قانونيا يخوله له حق ملكيته ، فليس لجاره أن يطلب ازالها ، وعلى ذلك مهما طال  
 الزمن على ايجاد هذه الفتحات فليس للمالك أن يدعى اكتساب حق ارتفاع  
 بمضى المدة<sup>(٤)</sup>

### حق المرور

#### Droit de passage

٣٠٣ — نصت المادة ٤٣ / ٦٥ على حق المرور ، ويقال له أيضا « حق  
 المسلك » ، بقولها « لصاحب الأرض التى ليس لها اتصال بالطريق العمومى الحق  
 فى الاستحصال على مسلك من أرض الغير للوصول الى الطريق المذكور ، ويكون  
 الحكم بمعرفة المحاكم فيما يتعلق بتعيين ذلك المسلك وبتقدير ما يعطى مقدما من  
 تعويض فى مقابلة المسلك المذكور »

(١) راجع أيضا استئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص  
 ١٩ و ١٦ ابريل ١٩١٨ (٣٠ ص ٣٦٠)

(٢) طابدين ٢٤ يونيه ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٣٧

(٣) ٢٣ يوليه ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٣٢٨

(٤) راجع استئناف أهلى ٢٨ ابريل ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١٠٢ ص ٢١٩

وهذه المادة تقابل المادة ٦٨٢ فرنسي التي تقرر أن لصاحب الأرض التي ليس لها أي اتصال بالطريق العمومي أو التي لها اتصال غير كاف لاستغلال ملكيتها استغلالاً زراعياً أو صناعياً أن يطلب مسلكاً من أراضي جيرانه على شرط أن يعرض الضرر الناشئ من إيجاد هذا المسلك

### شروط تقرير حق المرور

متى يكون للمالك الحق في أن يستحصل على مسلك

٣٠٤ — عدم الاتصال بالطريق العمومي — ليس لصاحب

الأرض أن يستحصل على مسلك من أرض الجار إلا إذا كانت أرضه غير متصلة بالطريق العمومي

وتعتبر الأرض كذلك إذا لم يكن لها اتصال بالطريق العمومي ، أي في الحالة التي تكون فيها محاطة من كل الجهات بأراضٍ خصوصية لغيره تمنعها من الاتصال به<sup>(١)</sup> ، وكذلك إذا لم يكن لها اتصال كاف لاستغلالها ، كما إذا كان المسلك الذي يوصل بين الأراضي الزراعية والطريق العام لا يمكن أن يستعمله المالك للمرور بماشيته وعرباته أو آلات زراعته<sup>(٢)</sup> ، أو كما إذا كانت الأرض مفصولة عن الطريق العام بمنحدر يمنع انحداره مرور الخيل والمواشي المعدة لاستغلالها<sup>(٣)</sup>

ولم تكن المادة ٦٨٢ فرنسي تنص قبل سنة ١٨٨١ على حالة المسلك الذي يكون غير كاف لاستغلال الأرض ، وكان الشراح مختلفين فيما إذا كان للمالك

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٨٨ و ١٨ فبراير ١٩٠٩ ( ٢١ ص ١٩٩ ) — هالتون ١ ص ١١٤

(٢) نقض فرنسي ٤ مايو ١٨٧٩ سيري ٧٩ — ١ — ٢٥٤

(٣) نقض فرنسي ٣٠ يناير ١٨٨٤ دالوز ٨٤ — ١ — ٣٦٤

راجع أيضاً استئناف مختلط ٣٠ يناير ١٩٠٠ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢٦ ص

١٠٩ و ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٨٨

الحق في الاستحصال على حق المرور في هذه الحالة ، ولكن قانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ عدل المادة بالكيفية المذكورة بعاليه

والمحاكم هي التي تفصل فيما اذا كان المسلك الموجود كافيا لاستغلال الأرض أم لا (١)

واذا كان المسلك الموجود كافيا ولكنه متعب فانه لا يكون للمالك الحق في مسلك آخر (٢) ، لان المسلك الذي يمنحه القانون هو المسلك الذي يكون ضروريا ، لا المسلك الذي يكون مفيدا أو سهلا (٣)

٣٠٥ - المسلك لاستغلال الارض — وليس للمالك الارض حق في الاستحصال على مسلك الا اذا كان لاستغلال الارض ، سواء كان الاستغلال زراعيا أو صناعيا ، ونص المادة الفرنسية المعدل صريح في ذلك ، وقبل التعديل كانت المادة تقضى بأن لمالك الأرض المحصورة الحق في مسلك لاستغلال أرضه ، من غير أن تبين طبيعة هذا الاستغلال ، وادعى بعض الشراح أن المقصود من الاستغلال المذكور في المادة هو الاستغلال الزراعي لأنه هو فقط الذي فكر فيه المشرع (٤) ويجب أن يكون الاستغلال في القانون المصري شاملا للتوعين لان المادة المصرية لم تفرق وعبارتها عامة

٣٠٦ — واذا تغير استعمال العقار ، كأرض زراعية تستعمل للصناعة ،

(١) نقض ١٧ فبراير ١٨٨٠ دالوز ٨٢ — ١ — ٣١١ سيري ٨٠ — ١ — ٣٦٤ — بواتيه Poitiers ١٩ مارس ١٨٦١ دالوز ٦٣ — ٢ — ١٤٨  
(٢) نقض ٦ يناير ١٨٩٠ دالوز ٩٠ — ١ — ٦٣ سيري ٩٠ — ١ — ٣٩٢ — استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٨٨ و ٢٧ أبريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٣٢)

(٣) بودري كتنري وشوفو الاموال نبذة ١٠٤٥  
راجع أيضا ميت غمر ٢١ أكتوبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ ص ٦٤ الحقوق ٢٢ ص ١١٤ : من كان لأرضه اتصال بالطريق العام فليس له حق بطلب انتفاعه بطريق أخرى خصوصية مارة في أرض غيره. مهما كانت الفائدة التي تعود عليه من الانتفاع بها

(٤) راجع Legentil, Revue Pratique t.II, p. 113 et s.



بحيث أن حق المرور الاول أصبح غير كاف للاستغلال الجديد ، فيكون لصاحب العقار المذكور الحق في تغيير المسلك الاول وجعله أوسع نطاقا ليكون كافيا للاستغلال الجديد<sup>(١)</sup>

٣٠٧ — المسلك فاصى بالارضى المتفصدة عن الطريق — وليس للمالك أن يتنازل عن حق المرور لغيره ، لأن القانون لم يمنح حق المرور الا لاستغلال العقار الغير المتصل بالطريق العمومى ، بل انه ليس للمالك أن يستعمل المسلك الذى له فى أرض الغير لاستغلال أرض أخرى يكون قد تملكها بعد ذلك ، بل يجب عليه فى هذه الحالة أن يستحصل على مسلك للأرض الجديدة ، وقد يكون هذا المسلك هو نفس المسلك الممنوح لأرضه القديمة<sup>(٢)</sup>

### من له الحق فى طلب المسلك

٣٠٨ — هذا الحق ممنوح فقط لصاحب الأرض التى ليس لها اتصال بالطريق العمومى ، أو لمن يكون له حق عيني على الأرض المحصورة ، مثل المنتفع ومن له حق الاستعمال ونحوهما ، أما الذى يكون له حق شخصى ، مثل الزارع أو المستأجر ، فليس له هذا الحق ، بل له أن يلجأ الى المؤجر للحصول على المسلك اللازم<sup>(٣)</sup>

مقر assiette واتجاه direction المسلك

٣٠٩ — يجوز تقرير حق المرور على كل أرض ، سواء كانت مسورة أو غير مسورة ، مملوكة للأفراد أو من أراضى الميرى الخاصة ، ولكن لا يجوز

(١) هالتون ١ ص ١١٥

(٢) ديمولومب ١٢ نبذة ٦٣٩

(٣) راجع اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٣ — بودرى كتنرى وشوفو نبذة ٤٩ ١٠ — ديمولومب

١٢ نبذة ٦٠٠ — لوران ٨ نبذة ٧٥ — تبض ١٦ يونيه ١٨٨٠ دالوز ٨٠ — ١ — ٤٢٩

سبرى ٨٠ — ١ — ٤٥٦ — هالتون ١ ص ١١٨

تقريره على أراضي الميري العامة التي لا يجوز في الاصل التصرف فيها<sup>(١)</sup>  
ولكن اذا وجد بين العقار المحصور وبين الطريق العبومي جملة أراض فعلية  
اليها يصح تقرير حق المرور؟

أجابت على ذلك المادة ٦٨٣ فرنسي بقولها انه يجب في الاصل أن يقرر حق  
المرور من الجهة التي يكون فيها المسلك من الارض المحصورة الى الطريق العام  
أقصر مسافة

على انه يمكن مخالفة هذه القاعدة في حالتين :

(١) اذا كان الطريق الاقصر أكثر ضرراً لمالك الارض التي يقرر عليها  
حق المرور ، اذا أضافت المادة ٦٨٣ على النص المتقدم : « ومع ذلك فيجوز تقرير  
حق المرور من الجهة التي تكون أقل ضرراً لمالك العقار الذي يقرر عليه هذا  
الحق » ، والقاضي هو الذي يفصل في هذه الحالة عند النزاع<sup>(٢)</sup>

وقد حكمت المحاكم ، وأقر ذلك الشراح ، بأنه يجوز للقاضي أن يقرر حق  
المرور على أرض غير التي يكون الطريق منها أقصر المسالك متى كان المسلك أقل  
ضرراً على مالك الارض الاخيرة منه على مالك الارض الاخرى<sup>(٣)</sup>

كذلك قضت المحاكم ، وأقر أحكامها الشراح ، بأنه يجوز للقاضي أن يقرر  
في صالح العقار المحصور ، حق المرور على أرض غير التي يكون المسلك منها أقصر  
الطرق فيما اذا كان الطريق الاخير أكثر صعوبة ومصاريف<sup>(٤)</sup>

(١) راجع بودري لاكتنري وشوفونبنة ١٠٥٢ - ديمولومب ١٢ نبرة ٦١٥ - لوران  
٨ نبرة ٩٢

(٢) هالتون ١ ص ١١٨

(٣) راجع نقض ٢٩ ديسمبر ١٨٤٧ دالوز ٤٨ - ١ - ٢٠٤ - تانسي ٣٠ أكتوبر ١٨٩٤  
دالوز ٩٦ - ٢ - ٨٧ سيري ٩٧ - ٢ - ١٩٠ - بودري لاكتنري وشوفونبنة ١٠٥٣ -  
أوبري ورو ٣ نبرة ٢٤٣ - ديمولومب ١٢ نبرة ٦١٨ - لوران ٨ نبرة ٩٣

(٤) راجع نقض ١٤ ابريل ١٩٠٤ سيري ١٩٠٥ - ١ - ٢٦٦ و ٧ نوفمبر ١٩٠٦  
دالوز ١٩٠٧ - ٦٣ - سيري ١٩٠٨ - ١ - ١٦ بودري لاكتنري وشوفونبنة ١٠٥٣ -  
ديمولومب ١٢ نبرة ٦٢٢

(٢) « اذا كان عدم الاتصال بالطريق العمومي نشأ عن قسمة أرض بسبب البيع أو المعاوضة أو القسمة أو أى عقد آخر فلا يمكن الاستحصال على المسلك الا فى الاراضى التى كانت موضوع هذه العقود » (مادة ٦٨٤) - أمثلة ذلك :

البيع : كما اذا بيع جزء من عقار وأصبح هذا الجزء منفصلا عن الطريق العمومي بالجزء الآخر الذى بقى للبائع ، فانه يجب على هذا الاخير أن يقرر مسلكا على الجزء الذى بقى له لصالح الجزء الآخر ، كذلك اذا كان الجزء الذى بقى للبائع هو الذى ليس له اتصال بالطريق العمومي فانه يكون له مسلك من الجزء المبيع .

المعاوضة échange : كما اذا حصلت المعاوضة عن جزء فقط من الارض فانه يكون للجزء الذى ليس له اتصال بالطريق العمومي مسلك من الجزء الآخر القسمة : كما اذا قسم عقار بين جملة أشخاص فيكون للشخص الذى ليس لنصيبه اتصال بالطريق العمومي مسلك على الأجزاء الاخرى التى تقع فى نصيب شركائه (١)

والعلة فى الاستثناء من القاعدة فى هذه الاحوال هى أن الانفصال عن الطريق العمومي سببه أعمال المتعاقدين فى البيع أو المعاوضة أو القسمة أو أى عقد آخر ، فلا يجوز أن يتحمل الغير نتيجة أعمالهم (قارن ١٤٢/٢٠٣/١١٦٥) وأيضا فانه يمكن أن يقال بأنه عند عمل العقد يفرض حصول اتفاق صريح أوضنى على ايجاد ارتفاق للعقار الذى فصل عن الطريق (٢) ، أو كما قال بعض

(١) راجع ميت غمر الجزئية ٢١ أكتوبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ من ٦٤ : كان ثلاثة شركاء فى ملك أرض أنشأ فيها مورثهم طريقا خصوصيا فاقسموا الارض بقسمة وقع بها الطريق الخصوصي كله فى نصيب الاول ولم يرد فى عقد القسمة نص على أن يستعمل الثانى والثالث هذا الطريق ومع ذلك فقد طالبوا بحق استعماله زاعمين أن المورث انشأ لمصلحة جميع الورثة وكان فى أنصباء الثانى والثالث مسالك الى الطريق العمومي فحكم بأنه ليس لهما حق فى استعمال الطريق الخصوصي

(٢) هالتون ١ ص ١١٧

الشراح ان حق الارتفاق كان موجودا من الاصل على العقار المجاور للطريق لمصلحة العقار الآخر ، ولكن لم يكن ظاهرا ومحسوسا لسبب عدم تعدد المالك ، فتم تعدد المالك أمكن ظهور واستعمال هذا الحق على أنه إذا كان المسلك الذي يقرر على الاراضى التى تكون موضوع هذه العقود غير كاف فانه يمكن الرجوع الى القاعدة العمومية

وإذا كان الانفصال غير ارادى بل حصل من غير الرضا كحالة نزع الملكية فتتبع القواعد العامة ، ولا يصح تقرير ارتفاق على الاموال العمومية

### التعويض Indemnité

٣١٠ — يجب دفع تعويض فى مقابلة المسلك الذى يعطى لمصلحة الارض التى لا يكون لها اتصال بالطريق العمومى

والأصل أن يتفق على هذا التعويض بين ذوى الشأن وعند عدم الاتفاق يكون تقدير التعويض بمفرقة المحاكم بواسطة تعيين خبراء ، وقد ذكرت ذلك صراحة المادة ٤٣/٦٥ مصرى ويقدر هذا التعويض ، لا بالنسبة للفائدة التى تعود من تقرير الممر على مالك الأرض المحصورة ، وإنما بنسبة الضرر الذى يسببه إيجاد الممر لمالك الأرض التى يقرر عليها ( قارن ٦٨٢ فرنسى )<sup>(١)</sup>

ولا يعطى هذا التعويض الا فى حالة عدم الاتصال بالطريق العمومى الذى يحدث بسبب آخر غير البيع أو المعارضة أو القسمة أو أى عقد آخر ، أما فى هذه الحالات فان المسلك يكون بدون دفع تعويض الا اذا اتفق على خلاف ذلك ،

---

(١) وقد قضى بأنه لمن حكم له بعمل مسقى أو أكثر لا يصلح المياه الى أطيانه ، بعد تقدير تعويض قام بدفعه ، حق المرور بمواشيه وآلات زراعته وخدمته على حوائى تلك المساقى ، بدون أن يتكلف بدفع تعويض آخر ، متى ثبت أن ذلك المرور لا يحدث عنه تلف للأطيان المرغوب المرور فيها ( استئناف ١٥ أغسطس ١٨٨٨ الحقوق ٤ ص ٧٢ )



لأنه في حالة القسمة بسبب مبدأ المساواة الذي يجب أن يسود بين المتقاسمين  
يُفرض أن الجزء المحصور يكون له اتصال بالطريق العام من الأجزاء الأخرى ،  
وفي حالة البيع تطبق المادة ١٦١٥ فرنسي التي تنص على أنه يجب على البائع أن  
يسلم الشيء مع توابعه وكل ما هو معد لاستعماله الدائم ، وبين هذه التوابع حق المرور  
لأنه لازم لاستعمال الشيء

ويجب دفع التعويض مقدما كما تنص المادة ٤٣ / ٦٥ ؛ وقد حكم بأنه ليس  
لصاحب أرض غير متصلة بالطريق العمومي أي حق في طلب تعويضات بسبب  
منعه من المرور بأرض الغير للوصول إلى ذلك الطريق إذا كان هذا المنع حصل  
قبل أن تعين المحكمة المسلك اللازم أو قبل دفع التعويض الذي تكون قدرته<sup>(١)</sup>

٣١١ - اكتساب حق المرور بمضى المدة - قلنا أنه يجب أن يقرر

حق المرور من الجهة التي يكون فيها المسلك أقصر مسافة بين الأرض المحصورة  
والطريق العمومي ، أو الأقل ضررا بالنسبة لمالك الأرض التي يقرر عليها ، وأن  
هذا الحق يكون نظير تعويض يعطى مقدما ، وأن المحاكم هي التي تقدر التعويض  
وتعين المسلك إذا لم يتفق أصحاب الشأن على ذلك .

فلنفرض الآن أنه بدون أن يوجد اتفاق أو تعيين من المحاكم ، ومن غير  
أن يدفع تعويض ، أوجد شخص مسلكا على أرض جاره ، من غير أن يكون  
هذا المسلك أقصر طريق ، ومن غير أن يكون الأقل ضررا بالنسبة لمالك الأرض  
المقرر عليها المسلك ، فهل يمكن أن يكتسب ذلك الشخص حق المرور بمضى المدة ؟  
أم هل يجوز بعد مضي ١٥ سنة في القانون المصري (أو ٣٠ سنة في القانون الفرنسي)  
لمالك الأرض المقرر عليها المسلك أن يمنع مالك الأرض التي ليس لها اتصال بالطريق  
العمومي من المرور على أرضه ؟ أو يمنع من المرور إلا إذا دفع التعويض الذي  
تشرطه المادة ٤٣ / ٦٥ / ٦٨٢ ؟

(١) اسكندرية ٢٤ مايو ١٩٠٧ المجموعة ٨ عدد ١٠٣ ص ٢٢٠

نص المادة ٦٨٥ فرنسي على أن مقرأو موضع حق المرور l'assiete وكيفيته le mode بسبب عدم الاتصال بالطريق العمومي يعينا بالاستعمال ثلاثين سنة بطريقة مستمرة

ولا يوجد في القانون المصري ما يمنع اكتساب حق المرور بمضى ١٥ سنة<sup>(١)</sup> ولكن يجب أن يكون وضع اليد ظاهرا ومستمر طول المدة المذكورة، فحق المرور الذي لا يستعمل إلا بأعمال متقطعة غير متواصلة لا يمكن اكتسابه بمضى المدة؛ على أن الاستمرار في هذه الحالة يتحقق باستعمال المالك لهذا الحق كلما دعت الحاجة الى استعماله<sup>(٢)</sup>

وفي الغالب ليس حق المرور بعمل مستمر وحكم بأن مجرد استمرار قطعة أرض لمرور العامة لا يكفي لجعلها طريقا عاما، ويجب على الحكومة اذا ادعت أن قطعة أرض صارت بمضى المدة طريقا عاما ودخلت ضمن الاملاك المخصصة للمنافع العامة أن تثبت وضع يدها عليها المدة القانونية بطريقة ظاهرة ومستمرة، كأن تثبت مثلا أنها رصفت هذه الأرض أو جعلت فيها مماش أو غرست أشجارا أو مدت أنابيب الغاز أو أقامت عليها المصابيح<sup>(٣)</sup>

وكذلك قضى كثير من المحاكم بأن حق المرور لا يجوز اكتسابه بمضى المدة لانه ليس مستمرا<sup>(٤)</sup>

---

(١) راجع استئناف مخطوط ٢٧ ابريل ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٢٣٢ - طنطا ٢٧ يناير ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٢٤٠ ص ١٢٠ - كفر الشيخ ١٠ سبتمبر ١٩١٨ الشرائع ٦ عدد ٩ ص ٦١ - اسكندرية استئنافي ٣١ ديسمبر ١٩١٩ المجموعة ٢٢ عدد ٢٥ - الاقصر الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٤٢ - طنطا الجزئية ١١ سبتمبر ١٩١٥ الشرائع ٤ عدد ٣٩ ص ١٢٢

(٢) راجع بندر طنطا الجزئية ٦ ديسمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ عدد ٩٤ ص ١٤٥ - الاقصر الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٧٩ ص ٤٠٨

(٣) استئناف أول ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٣٠ ص ٨٣

(٤) ٢٨ مايو ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٣٠٠ و ٧ فبراير ١٩٠٧ المجموعة

٣١٢ — وقد أضافت المادة ٦٨٥ فرنسي أن دعوى التعويض يجوز سقوطها بمضى المدة، وأن حق المرور يصح استمراره ولو أنه لا يصح قبول دعوى التعويض

واختلف الشراح في معرفة مبدأ مدة سقوط دعوى التعويض ، فبعضهم يقول بأنها تبدأ من وقت تحديد التعويض اما بالاتفاق واما بمعرفة المحاكم ، وبينون رأيهم على أن المالك له الحق في الاستحصال على مسلك ، ولكن هذا الحق لا يوجد من نفسه بقوة القانون de plein droit بل لابد أن يطلبه ( ٦٨٢ ) ، أى انه يستحصل عليه بتقديم تعويض الى مالك العقار الذى يقرر عليه حق المرور ، وطالما أن هذا التعويض لم يقدر فلا يكتسب حق المرور ، ولا يكون للمالك الارض التى يقرر عليها الحق فى المطالبة بالتعويض ، فدعواه تبدأ من اليوم الذى يستحق فيه التعويض ، أى يحدد فيه

ولكن لو كان الامر كذلك لأصبحت الفقرة الثانية من المادة ٦٨٥ عديمة الفائدة ، اذ أن ما تقدم يستخلص من القواعد العامة لأنه اذا تقدر التعويض فانه يصبح ديناً ويسقط بمضى ٣٠ سنة بمقتضى المادة ١١٦٢ ولذلك قرر معظم الشراح أن ما يسقط بمضى المدة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٨٥ هو دعوى التعويض أى الحق فى المطالبة بتعويض أعنى بطلب تحديده (١)

فيبدأ مضى المدة بناء على ذلك من اليوم الذى يستعمل فيه صاحب الأرض

---

المذكورة ١٩ ص ١٠٩ — و ١٨ فبراير ١٩٠٩ ( ٢٠ ص ١٩٩ ) و ١٣ يناير ١٩١٦ ( ٢٨ ص ١٠٣ ) — طنطا حكم استثنائي ١٠ يونيو ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ٤٠ ص ٨٦ — استئناف مختلط ٩ مايو ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٣٠١ و ١٨ فبراير ١٩٠٩ المجموعة المذكورة ٢١ ص ١٩٩ و ١٣ يناير ١٩١٦ المجموعة المذكورة ٢٨ ص ١٠٣ ومينا القمح ٢٩ مارس ١٩١٦ المجموعة ١٧ عدد ١٠٣ ص ١٧٥ — ملوي ٦ يولييه ١٩٠٦ المجموعة ٨ ص ٢٤٤

(١) بلانيول ١ نبذة ٢٩٢٢

المحصورة حق المرور الذي خوله له القانون، لانه ابتداء من هذا الوقت يمكن لصاحب الأرض المقرر عليها الحق أن يطالب بتعويض

هل يسقط حق المرور بعدم الاستعمال؟

٣١٣ — يجب التفريق بين الحق في المطالبة بالمرور في حالة عدم الاتصال، وحق الارتفاق نفسه أي تقرير الارتفاق بالنسبة لموضعه وطريقة استعماله فالحق في المطالبة بالمرور لا يسقط بمضي المدة، لان المالك ما دام عقاره ليس له اتصال بالطريق العمومي يكون له دائماً الحق في أن يستحصل على مسلك من أرض الغير للوصول الى الطريق المذكور

ولكن بالنسبة لحق الارتفاق فانه يجوز، ككل حقوق الارتفاق، أن يسقط بعدم الاستعمال، ولكن اذا كان عدم الاتصال بالطريق العمومي لا يزال باقيا فيكون للمالك الحق في أن يطلب ممرا جديدا بتقديم تعويض الى الشخص الذي يتحمله أو أن يستعمل مسلكا مدة خمس عشرة سنة في القانون المصري (٣٠ سنة في القانون الفرنسي) ويكتسبه بمضي المدة<sup>(١)</sup>

٣١٤ — هل يصح لصاحب العقار المقرر عليه حق الارتفاق اذا زالت الحالة التي دعت الى تقرير حق الارتفاق أن يطلب اعفائه منه؟ مثلا اذا عمل طريق جديد يمر على العقار المرتفق أو اذا اشترى مالك العقار المرتفق عقارا يوصل عقاره الأصلي بالطريق العام؟ قال معظم الشراح بجواز ذلك، لأن السبب قد زال، والعللة تدور مع المعلول وجودا وعدما، وحق الارتفاق لم يقرر الا للضرورة، وقد زالت، ومن المصلحة الزراعية والاقتصادية عدم بقاء هذا الحق ما دام انه قد أصبح لا مسوغ له<sup>(٢)</sup>، ولكن بعض الشراح والمحاكم يقول بالعكس

(١) بودري لا كنتنري وشوفو نبذة ١٠٥١ — ديمولومب ١٢ نبذ ٦٤١

(٢) مالتون ١ ص ١١٥ — القانون الطلاني مادة ٦٩٦



## الباب الخامس أسباب الملكية والحقوق العينية

Des modes d'acquérir la propriété et les droits réels  
٣١٥ — نصت المادة ٤٤/٦٦/٧١١ و ٧١٢ على أسباب الملكية  
والحقوق العينية فقالت :

« تكتسب الملكية والحقوق العينية بالأسباب الآتية وهي :

العقود Par l'effet des conventions

الهبة Donations

الميراث والوصية Successions et testaments

وضع اليد Appropriation, i. e. occupation

إضافة الملحقات للملك Accession

الشفعة Préemption

مضى المدة الطويلة « Prescription

ونضيف الى هذه الأسباب سببا ثامنا وهو التسليم في بعض الأحوال<sup>(١)</sup>

### الفصل الاول

#### العقود

٣١٦ — قررت المادة ٤٥/٦٧/١١٣٨ بأن الملكية تنتقل بالعقود المتضمنة للتملك ، كالبيع والمعاوضة ، ويحصل ذلك بمجرد حصول العقد المتضمن للتملك ، أى لا يشترط حصول التسليم أو أى إجراء آخر ؛ وكذلك تنتقل سائر الحقوق العينية الاخرى ؛ هذا بالنسبة للعاقدين

أما بالنسبة للغير ، فإن كان المال عقارا ، فإنه يقتضى المادة ٤٧/٦٩ لا تثبت

الملكية والحقوق العينية بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا صار تسجيلها على الوجه المبين في القانون

وان كان المال منقولاً فاتها تنتقل بالايجاب والقبول ، ولكن اذا استلمها أحد بحسن نية بناء على سبب صحيح ولو لم تكن ملكاً لمن سلمها فان المستلم يكون مالكا لها (٤٦/٦٨/١١٤١) ، ويستثنى من ذلك حالتا السرقة أو الضياع فان المالك الحقيقي يكون له الحق في استردادها (٤٦/٦٨/١١٤١) في مدة ثلاث سنين والا سقط حقه كما سيجيء (٢٢٧٩/١١٥/٨٦) (٣)

هذه هي أحكام القانون المدني ؛ ولكن صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة للمحاكم الاهلية (قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة للقضاء المختلط) ، فنص على الغاء المادة ٤٧/٦٩ وعلى أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقارات لا تنتقل الا بالتسجيل ، سواء كان ذلك بالنسبة للعاقدين نفسها أو بالنسبة للغير ، ولا يترتب على العقد الا مجرد التزام شخصي اذا لم يحصل تسجيله ، وبناء على ذلك تنتقل الملكية والحقوق العينية في المنقول بمجرد العقد ، ولكن في العقار يجب أن يحصل التسجيل لكي تنتقل الملكية والحقوق العينية ، حتى بالنسبة للعاقدين ، وسنشرح ذلك في كتاب التأمينات

## الفصل الثاني

### في الهبة

Des donations

٣١٧ - لم يأت القانون المدني بكل أحكام الهبة ، وذلك لتعلقها بالاحوال الشخصية ، ولذا أخرجتها المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية من اختصاص تلك المحاكم ، وكذلك المواد ٤ و ٥ من القانون المختلط

وما جاء بالمواد ٤٨ الى ٥٣ / ٧٠ الى ٧٦ من القانون المدني ما هي الا

(١) راجع هالتون ١ ص ١٣٩ وما بعدها

أحكام قليلة تتعلق ببعض شروط الهبة وبشكل عقدها ، أما باقي أحكامها  
فمرجعها كتب الشرع

### تعريف الهبة

٣١٨ — الهبة معناها لغة التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أى بما  
ينتفع به . مطلقا سواء كان مالا أو غير مال ، وشذعا هي تملك المال فى الحال  
بلا عوض

فهي تشبه عارية الاستعمال والوصية من حيث أنها تملك بلا عوض ، غير  
أنها تختلف عنهما من حيث أن العارية تملك المنفعة بلا عوض وهي تملك العين  
والمنفعة لا المنفعة فقط ، والوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت وهي تملك للحال  
ويقال لفاعل الهبة واهب ، والمال موهوب ، ولمن قبله موهوب له ، وقد  
تطلق الهبة على الشئ الموهوب ، والاهب بمعنى قبول الهبة <sup>(١)</sup>

### أركان الهبة

٣١٩ — تنعقد الهبة بإيجاب من الواهب ، وقبول من الموهوب له <sup>(٢)</sup> ،  
وذكرها بصفة خاصة بعد العقود قد يفيد أنها ليست عقدا ، ولكن السبب  
الحقيقى فى ذلك هو ما توهمه البعض عند وضع القانون الفرنسى من أن العقد  
تترتب عليه التزامات من الجانبين مع أن العقد قد يلزم طرفا واحدا <sup>(٣)</sup>  
ولا يشترط فى الإيجاب والقبول أن يكونا بالفاظ مخصوصة ، على أن اللفظ  
ليس بشرط ، فقد يكون القبول بالفعل كأن يقبض الموهوب له الشئ الموهوب <sup>(٤)</sup>  
ويجب توافق الإيجاب والقبول ، فإذا قرر المعطى أنه يعطى على سبيل الهبة  
وقرر المعطى له أنه يقبض على سبيل آخر فلا هبة <sup>(٥)</sup>

(١) راجع مادة ٨٣٣ من المجلة

(٢) مادة ٥٠٠ من كتاب الاحوال الشخصية لقدرى باشا ومادة ٨٣٧ من المجلة

(٣) بلانيول ٣ نبذة ٢٥٠١

(٤) مادة ٥٠٠ من كتاب الاحوال الشخصية و ٨٤٠ من المجلة

(٥) راجع استئناف أهلى ٢٢ نوفمبر ١٩١٥ الحقوق ٣١ ص ٢٨٤

### الواهب Donateur

٣٢٠ — كونه أهمل للتبرع — ويشترط في الواهب أن يكون ممن يملك التبرع ، بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه ، فلا تصح هبة الصبي ، مميزاً كان أو غير مميز ، فالمميز تبطل هبته لأنها تضر به ضرراً محضاً ، وهو لا يملك التصرفات التي تعود عليه بالضرر المحض ، وغير المميز تبطل هبته لأن جميع تصرفاته باطلة ، ولا تصح هبة المجنون لأن جميع عقودهم باطلة ، وكذلك لا تصح هبة المحجور عليه لفسه ، لأن حكمه كحكم الصبي المميز ، أو لدين لتعلق حق الدائنين بماله ، فإن أجازوا هبته صحت ، هذا إذا كان الدين مستغرقاً للتركة أو مؤثراً في حق الدائنين<sup>(١)</sup>

٣٢١ — كونه مالئاً — ويشترط فيه أن يكون مالئاً للشيء الموهوب ، فلا تصح هبة الذي لا يملك الشيء الموهوب ، لأن الهبة ، عقد من العقود التي تنتقل بها الملكية ، فإذا وهب شخص مال غيره لا تصح الهبة ما لم يجزها صاحب المال<sup>(٢)</sup>

ولكن المسيو دى هلتس يرى أن هبة الشيء المملوك للغير تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً (radicalement nulle) ، ولا تصح بالأجازه ، كبيع الشيء المملوك للغير ، وللمالك الحقيقي إذا شاء أن يعمل هبة جديدة مع مراعاة الشروط التي يحتمها القانون<sup>(٣)</sup> ولكن بيع الشيء المملوك للغير يصح إذا أجاز به المالك الحقيقي (٢٦٤/٣٣٣) ، وأيضاً فإن كون بيع ملك الغير يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً مسألة خلافية ، والظاهر أن القانون المصري يعتبره بطلاناً نسبياً

(١) مرشد الحيران مادتي ٧٨ و ٧٩

(٢) راجع مادة ٨٥٧ من المجلة - فتحي زغلول باشا ص ٧٩

(٣) دى هلتس هبة donations نبذة ١٢



ولا تصح هبة الولي ولا الوصي من مال الصغير ، لانه يلزم أن يكون  
تصرفها في مال الصغير بما يعود عليه بالمنفعة

والمريض مرض الموت حكم هبته كحكم الوصية ، وسيأتي الكلام عليها<sup>(١)</sup>

### الموهوب له Donataire

٣٣٢ — يشترط في الموهوب له أن يكون موجودا تحقيقا وقت الهبة ،  
فلو وهب لابن فلان ولم يكن له ابن كانت الهبة لاغية ولو ولد بعد ذلك<sup>(٢)</sup> ، أما  
لو كان مولودا ولو صغيرا لا يعقل أو مجنونا فتجوز ، ويقبل عنه وليه أو وصيه أو  
من يريه ولو كان أجنبيا عنه ويقبضها له

وقد جاء في المادة ١٣/٥١ مدني « وفي حالة الهبة لمن ليس أهلا للقبول يصح  
قبولها ممن يقوم مقامه »<sup>(٣)</sup>

وحكم بأن هذه القاعدة جاءت في نص القانون على سبيل الاطلاق دون أي  
 قيد أو تخصيص ، وبتطبيقها في حالة ما اذا كان الواهب هو ولي الموهوب له  
 ترى المحكمة أنه يكفي لصحة الهبة مجرد الايجاب من الواهب ، وقد قررت الشريعة  
 أن هبة من له ولاية على الطفل ثم بالايجاب ، وينوب قبض الواهب عن قبض  
 الموهوب له متى كان الموهوب معينا مفروزا<sup>(٤)</sup> ولو كان في يد الغير ، ما لم يكن  
 هذا الغير مرتنه أو غاصبه ، ولأنه باطلاق قاعدة أن الهبة لا تصح الا اذا أخرج  
 المال الموهوب من حيازة الواهب ودخل في حيازة الموهوب له لما تيسر لولي  
 القاصر أن يهبه شيئا من أمواله ، لأن قانون الأحوال الشخصية لا يبيح تعيين  
 وصي على القاصر ليقبض عنه مع وجود الولي ، فضلا عن ذلك فان البلاد التي

(١) نبرة ٣٤٠

(٢) شرح مختصر الأحوال الشخصية ص ٤٢٤

(٣) راجع استئناف أهلي ٣١ يناير ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ٣٠٠

(٤) استئناف أهلي ٧ فبراير ١٩٢١ المحاماة ١ عدد ٨٧ ص ٤٤٥

قررت اطلاق هذه القاعدة مع الاباحة في تعيين من ينوب عن القاصر انا بة مؤقتة في القبض لما يكون الواهب وليه قد قررت محاكمها وشرح قوايينها صحة هبة سندات الدين بمجرد تحويلها لاسم الموهوب له ، ومن باب أولى تكون صحيحة لو كتبت باسمه ، وهذا ينطبق على ما قرره الشريعة الغراء من أن الهبة تصح في الاموال لو كانت تحت يد الغير<sup>(١)</sup>

ويجوز لورثة الموهوب له قبول الهبة اذا كان مورثهم قد توفي قبل القبول (مدني ٥١/٧٣) ، وقد جاء القانون بهذا الحكم خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بأن الايجاب يبطل اذا مات الطرف الآخر قبل القبول

ما تصح هبته

٣٣٣ — تجوز هبة العقار ، كالارض والبناء ، وهبة المنقول ، والحقوق ، مثل حق الانتفاع وحق الارتفاق بأن يقرر مالك على أرضه حق ارتفاق بلا مقابل لمصلحة عقار آخر<sup>(٢)</sup>

وتصح هبة الحقوق الشخصية التي لها قيمة مالية<sup>(٣)</sup> وتشترط قابلية المال للتداول ، والا فلا هبة ، وقد حكم بأنه لا تجوز الهبة في المساجد والجوامع والزوايا لأنها ليست من الأمور التي يجوز للناس التعاطي بها ، فالرجل يبنى شيئا من ذلك بماله وفي أرض من ملكه ، فاذا تم عمله أصبح البناء والأرض وقفا بطبيعته لا يجوز التداول به عن الغرض الوحيد الذي خصص له ، وهو اقامة شعائر الدين لجميع المتدينين<sup>(٤)</sup>

٣٣٤ — ويجب أن يكون الموهوب معينا ، لأن الهبة من العقود الناقلة

(١) مصر ١٦ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١٠

(٢) دي هاتس نبذة ١٠ — فتحى زغلول باشا ص ٧٨

(٣) هاتون ١ ص ١٤١

(٤) راجع استئناف أهلى ٢٠ نوفمبر ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ١٥٨ المحاكم ١٨ ص

للملكية كما تقدم ، فلا يجوز أن يهب المالك بعض ماله ، كما اذا هب انسان من  
الفرسين أحدهما من غير أن يعين فلا تصح الهبة ، فاذا عين تصح  
على أن التعيين لا يشترط فيه أن يكون من الواهب ، بل يصح أن يكون  
من الموهوب له ، كأن يهب انسان لآخر ما يريد من الفرسين فاختار الموهوب  
له واحدا منهما تصح<sup>(١)</sup>

### عدم العوض

٣٢٥ — نية التبرع animus donandi شرط لازم في الهبة ، فاذا كانت  
الهبة بعوض فهي عقد آخر كالبيع والمعاوضة  
والمقصود بذلك هو أن لا يدفع الموهوب له قيمة الهبة ، ولكن يجوز أن  
يقوم الموهوب له بدفع عوض اذا كان لا يساوى قيمة الشيء ، أى اذا كان أقل  
من قيمته<sup>(٢)</sup>

وهذا العوض اما أن يكون مالا ، أو تعهدا بفعل أمر ، أو بالامتناع عن  
أمر ، كما اذا اشترط الواهب أن يباشر الموهوب له ادارة أعماله<sup>(٣)</sup>  
واما أن يكون العوض لصالح الواهب ، أو لصالح شخص آخر<sup>(٤)</sup>  
واذا اشترط عوض فان الهبة تصبح من العقود المتبادلة Contrat bilatéral ،  
ويترتب عليها اذا لم يوف الموهوب له بتعهداته بناء على الشرط الفاسخ  
الضمنى يجوز للواهب أن يطلب فسخ الهبة<sup>(٥)</sup>

### شكل عقد الهبة

٣٢٦ — رسمية العقد — الأصل في الهبة أن تكون بعقد رسمى ، سواء

(١) راجع فتحى زغلول باشا س ٧٩ — المجلة مادة ٨٥٨

(٢) دى هلتس نيزة ١٣ و ١٤ — هالتون ١ س ١٤٢

(٣) فتحى زغلول باشا س ٧٩

(٤) دى هلتس ٥٩

(٥) دى هلتس ٥٨

كان موضوعها عقارا أو منقولا ، والا كانت لاغية ، وهذا ما قضت به المادة ٤٨/٧٠/٩٣١ من القانون المدني

وإذا كان إيجاب الواهب وقبول الموهوب حاصلين في وقتين مختلفين فيجب أن يكون كل منهما بعقد رسمى ، فقد قررت المادة ٤٨/٧٠ أنه لا تصح الهبة ولا القبول إلا إذا كانا حاصلين بعقد رسمى<sup>(١)</sup>

٣٢٧ — ما يترتب على عدم العقد الرسمى — إذا لم تعمل الهبة بعقد رسمى فإنها تكون باطلة ، والواهب نفسه أن يتمسك بالبطلان لأنه بطلان مطلق ، والهبة الباطلة شكلا لعدم استيفائها شرط الرسمية لا تصحح بأجازة الواهب لها ، بل لا بد لتصحيحها من عمل عقد آخر بها يكون رسميا ؛ ولا يعتبر عقد الهبة الباطل سببا صحيحا يكسب الملكية بوضع اليد مدة خمس سنين ، بل لا بد للتملك في هذه الحالة من وضع اليد خمس عشرة سنة<sup>(٢)</sup>

٣٢٨ — استثناءات — ويستثنى من القاعدة المتقدمة الهبات الآتية، فلا يشترط فيها أن تكون بعقد رسمى:

- (١) الهبات المستترة Donations déguisées ، وهي التي تقع في صورة عقود أخرى غير عقد الهبة الصريحة ، كالبيع
- (٢) الهبات الخفية وهي التي لا تكون لها صورة الهبة ولا صورة عقد آخر ، وانما تقع في صورة التنازل أو الترك Libéralité consistant dans l'abandon d'un droit ، كأن يكون لاحد دين قبل آخر فيتركه له، أو يكون له حق ارتفاق أو حق انتفاع فيتنازل له عنه
- (٣) هبات المنقول إذا حصل تسليمه بالفعل وقت الهبة (مدنى ٤٩/٧١) ، ويقال لها الهبات اليدوية dons manuels ، فإن كان التسليم مؤجلا وجب أن تكون الهبة بعقد رسمى

(١) دى ملتس نبذة ٥٧

(٢) استئناف أهلى أول يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٣



## الهبة المستترة Donation déguisée

٣٢٨ — بناء على المادة ٤٨ / ٧٠ لا يشترط في هذه الهبات أن تكون بعقد رسمي ، بل تكون صحيحة متى كان العقد السائر لها صحيحا ، أى انه اذا كان العقد العرفي يكفى لصحة العقد السائر فالهبة المستترة صحيحة شكلا <sup>(١)</sup> على أن اتصاف الهبة بعقد آخر لا يعفيها الا من اشتراط العقد الرسمي ، ولا بد أن تتوفر فيها سائر شروط الهبة المقررة في الشريعة وفي القانون <sup>(٢)</sup> ، كأن يكون الواهب ممن يملك التبرع ، وأن يكون مالكا للشيء الموهوب الخ . والغالب أن تقع الهبات المستترة في صورة عقد البيع أو المعاوضة مثالها : أبيع لك عقارا من ممتلكاتي في مقابل ثمن معين واعطيك مخالصة بالثمن من غير أن اكون قد قبضته ، أو أبيع لك منزلى في مقابل ٥٠٠٠ جنيه واعطيك في الحال مخالصة بنصف الثمن من غير أن اكون قد استلمته وهذه الهبات صحيحة متى كان عقد البيع السائر لها مستوفيا كل شروطه اللازمة قانونا <sup>(٣)</sup> ، كأن يوجد الايجاب والقبول من البائع والمشتري ، وأن يتفق الطرفان على الثمن ، الى آخر ما هنالك من الشروط التي لا يتم البيع الا بها ، فاذا انعدم ركن من اركان البيع فالبيع باطل ، وتكون الهبة المستترة فيه باطلة كذلك ويشترط الا يدل ظاهر عقد البيع السائر على انه غير حقيقي ، فاذا كانت الرغبة في الهبة ظاهرة ظهورا جليا من خلاله فلا يكون هنالك هبة موصوفة بصفة عقد آخر ، بل هبة صريحة ، ويجب لكي تكون صحيحة أن تحرر بعقد رسمي

(١) راجع استئناف ٢٤ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٥٠ ص ٢٤٠ : الهبة التي تحصل بكيفية ان المالك لمنقول يحرر اقرارا بان هذا المنقول هو ملك للموهوب له تعتبر موصوفة بصفة أخرى ولذا تكون صحيحة ولو عرفية

(٢) راجع ديجون ١١ مايو ١٩٠٤ سيري ١٩٠٧ — ١ — ٤٥٧ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٢٨٦ وليون ١١ يولييه ١٩٠٨ دالوز ١٩١٠ — ٢ — ١٠٠

(٣) نقض ٢٦ ابريل ١٨٩٣ سيري ١٨٩٣ — ١ — ٤١٣ دالوز ٩٣ — ١ — ٣٥٩ و ١١ فبراير ١٨٩٦ سيري ٩٦ — ١ — ٦٩ دالوز ٩٦ — ١ — ١٥٣ و ١٨ أكتوبر ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٤٦٢

### ٣٢٩ — هبة الثمن في ماله البيع — ولقد انقسمت المحاكم المصرية في احكامها

فيما اذا ذكر البائع في عقد البيع انه يهب الثمن للمشتري أو يبرؤه منه ، فبعضها اعتبر هذه الحالة هبة في صورة عقد بيع وحكم بصحة الهبة (١)

وبعضها اعتبر هذا البيع هبة محضة ، وحكم بعدم صحتها لورودها في عقد عرفي (٢)

ويؤيد القسم الاول رأيه بالأوجه الآتية :

(١) ان المادة ٤٨ مدني لم تشترط أن يكون البيع حقيقيا أو صوريا ، بل تكتفي بأن تكون الهبة موصوفة بعقد آخر ، وعليه فعقد البيع الذي يذكر فيه أن البائع وهب الثمن للمشتري أو ابرأه منه يجب أن يعتبر عقد هبة في صورة عقد بيع ، وأن يكون صحيحا ولو عرفيا ، لان أركان البيع فيه متوفرة كلها (٣)

(٢) الهبة في هذه الحالة لم تقع الا على الثمن ، وهو منقول ، والايهاب في المنقول جائز قانونا بدون أن يكون هذا الايهاب بطريقة رسمية (٤)

(١) راجع استئناف ٢٣ فبراير ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٤٨ و ١٧ فبراير ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٨٧ الحقوق ٢٢ ص ٢٦٥ و ٤ يونيو ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ١٨٥ و ٢٥ نوفمبر ١٩٠٨ المجموعة ١٠ عدد ٥٢ و ١٣ مايو ١٩١٣ المجموعة ١٤ عدد ١٠٤ و ٢٩ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ١٦٠ ص ١٤٨ و ٤ يونيو ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ١١٣ ص ١٩٥ و ٢٢ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٦٤ والاسكندرية ٣١ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ٥٧ ص ١٢٢

(٢) استئناف ٥ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٩ ص ٤ و ٦ يونيو ١٩٠٠ المجموعة ٢ ص ١٠٨ و ٤ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١١٠ ص ٢٣٨ و ١٩ مارس ١٩٠٧ المحاكم ١٨ ص ٣٩٩ و ١٧ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ١٠٩ ص ٢٩٩ و ٣ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٦٥ ص ١٢٠ و ٢٦ ابريل ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٨٩ ص ١٥٥ و ٢٥ فبراير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢١٩ ص ٢١٢ و ٢٢ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٦٤ و ٢٢ يناير ١٩١٦ المجموعة ١٧ عدد ٥١ ص ٨١ و طنطا ١٧ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ٥ عدد ٩٣ و بنى سويف الابتدائية ١٨ أكتوبر ١٩٢٠ الحاماة ١ عدد ٧٦ ص ٣٩٨

(٣) استئناف ١٧ فبراير ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ٢٦٥ و ١٣ مايو ١٩١٣ المجموعة

١٤ ص ١٠٤

(٤) استئناف ١٧ فبراير ١٩٠٧ المتقدم ذكره

(٣) مما قرره المحاكم نهائيا أن الهبة تكون صحيحة اذا كانت في صورة بيع ذكر فيه أن البائع قبض الثمن ولو اعترف بعد ذلك بأنه لم يقبضه ، ققياسا على هذا يتعين الحكم بصحة الهبة اذا ذكر البائع انه وهب الثمن ، اذ ليس من المقبول عقلا أن الشارع أراد اجازة مثل تلك الهبة اذا ذكر البائع كذبا انه قبض الثمن ، وعدم اجازتها عند ما يذكر البائع انه وهب المشتري الثمن أو أبرأه منه ، لانه لا فرق بين تلك العقود والنتيجة واحدة فيها<sup>(١)</sup>

ويبنى القسم الثاني من المحاكم دعواه على الأسباب الآتية :

أن الهبة الموصوفة بعقد بيع لا تكون صحيحة الا اذا كان عقد البيع السائر لها في ظاهره دالا على بيع حقيقي ، فان دل على تبرع من البائع لا يعتبر بيعا حقيقيا ولا هبة في صورة عقد بيع ، بل يعتبر هبة حقيقية<sup>(٢)</sup> ، اذ الهبة ماهي الا تملك بلا عوض محاباة ، وهذا ما يفيد عقد البيع الذي يذكر فيه أن البائع يرى المشتري من الثمن<sup>(٣)</sup>

وأما القول بأن الهبة لم تقع الا على الثمن الذي يعتبر منقولا ، وأن الهبة فيه صحيحة بدون أن تحرر بعقد رسمي ، فقال عنه أصحاب الرأي الثاني بأن مثل هذا الاجتهاد بتجزئة البيع الى عقدين ، الاول يشتمل على بيع العين المعينة بالثمن المعين بإيجاب وقبول ، والثاني يشتمل على هبة الثمن بإيجاب وقبول ، يعتبر اجتهادا مخالفا لمبدأي الاولية لتعريف البيع في جميع الشرائع ، لان البيع عقد ملزم لطرفي المتعاقدين احدهما يلتزم بنقل ملكية شيء للثاني الذي يلتزم في مقابلة ذلك بدفع ثمنه المتفق عليه ، فان كان العقد لا يلزم الاطراف واحدا فقط خرج العقد من حكم البيع وصار عقدا آخر<sup>(٤)</sup>

(١) استئناف ٣١ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١٥٧

(٢) استئناف ٢ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٦٥ ص ١٢٠

(٣) استئناف ٦ يونيو ١٩٠٠ المجموعة ٢ ص ١٠٨ و ٤ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٦ ص

٢٣٨ عدد ١١٠

(٤) استئناف ١٧ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ١٠٩ ص ٢٩٩

ونحن من مبدأ الفريق الثانى، لا ننظر أن عقد البيع اذا ذكر فيه ان البائع اعنى المشتري من الثمن أو وهبه له يجب أن يعتبر هبة حقيقة ، لان الرغبة فى الهبة ظاهرة فيه ظهورا جليا ، وتدل على أن الغرض من عقد البيع لم يكن الا للهروب والفرار من القيد الذى اشترطته المادة ٤٨ ، أى من وجوب تحرير الهبة بعقد رسمى ، على انه اذا أخذ برأى الفريق الاول تضيع الفائدة التى يقصدها المشرع من اشتراط العقد الرسمى لصحة الهبة اذ يمكن كل واهب أن يجعل هبته فى صورة بيع ويعنى المشتري من الثمن (١)

٣٣٠ — رأى محكمة الاستئناف دوائر محكمة — وقد طرح هذا الموضوع أمام دوائر محكمة الاستئناف الاهلية بمجموعة فى أول مايو سنة ١٩٢٢ (٢) ، فقضت فيه بالرأى الثانى المتقدم

ونرى من الفائدة أن تأتى بالحديث الآتية من هذا الحكم :  
وحيث أن الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من القانون المدنى نصت على ما يأتى :  
انما اذا كان العقد المشتمل على الهبة ليس موصوفا بصفة عقد آخر فلا تصح الهبة ولا القبول الا اذا كانا حاصلين بعقد رسمى والا كانت الهبة لاغية  
وحيث أن هذا النص صريح فى أن القانون قرر حالتين : حالة الهبة الظاهرة فأوجب أن تكون بعقد رسمى والا كانت لاغية ، وحالة الهبة المستترة بستر عقد آخر وهذه أجاز فيها أن تكون بعقد عرفى

وحيث أن النص على هذه الحالة الاخيرة من حيث اجازتها بحكم القانون لا شبيه له فى الواقع فى سائر القوانين الاخرى ، وانما استمدد الشارع المصرى

(١) راجع مقالنا: الهبات المستترة ، شكل عقدها ، فى مجلة الشرائع ٣ ( ١٩١٥ - ١٩١٦ ) ص ٢٦٤ — ٢٦٩

(٢) المجموعة ٢٣ عدد ٤٢ ص ٦٨ المحاماة ٢ عدد ١٦٠ ص ٤٧٣ والمحاماة ٣ عدد ١ ص ١



من المتهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي وأتبعه في أحكامه ، أما سائر القوانين الأوروبية فهي إما أن تنص على ضرورة حصول الهبة بعقد رسمي سواء في المنقول أو العقار كالقانون الفرنسي نفسه والقانونين الطلياني والالمانى ، وإما أن تقصر رسمية العقد على العقار دون المنقول كقانونى اسبانيا وسويسرا وقانون البرتغال الذى لا يشترطها الا فى عقار زادت قيمته عن حد معين من الثمن ( ٦٠٠ جنيه تقريبا ) ، وإما ان تطلقها من كل قيد شكلى أو تنيدها بمجرد محدد عرفى كقانونى انكلترا والنمسا<sup>(١)</sup> .  
وحيث أنه يستخلص من ذلك أن أغلبية الشرائع الأوروبية أيا كانت البواعث لها قيدت حكم الهبة وجعلتها من عقود العلانية، ولم تتركها كسائر العقود تتم بمجرد اتراضى بحيث لا تكون الكتابة لازمة فيها الا لمجرد الاثبات لا كشرط من شروط الصحة

وحيث أن قيد العلانية هذا فى الهبة باعتباره شرط صحة لها لم يكن معروفا فى الديار المصرية وقت وضع القوانين ، لأن الشريعة المتبعة حينئذ وهى الشريعة الاسلامية لا تقتضى فيها تفريقا عن باقى العقود، وأركان الهبة فى الشريعة الاسلامية هى الايجاب والقبول ككل العقود، ولا يشترط للايجاب لفظ مخصوص بل كل ما دل على تعيين الهبة صحت به ، فاذا قال شخص لآخر وهبتك هذا الشيء أو ملكته لك بدون مقابل أو جعلته لك وما فى معنى هذه الألفاظ كان كل ذلك هبة، والقبول كما يكون باللفظ يكون بالفعل كالقبض ، فيستفاد من ذلك أن الشريعة لم تشترط شكلا مخصوصا للهبة<sup>(٢)</sup>

وحيث انه يستفاد من هاته المقارنة أن الشارع المصرى وجد أمامه حالة اطلاق وإباحة فى الشريعة الاسلامية جرى الناس على معاملاتهم بحسبها ولا تبطل الهبات ان لم تحصل بعقد رسمى، وحالة ألغى الفرنج وهى علانية الهبات ، فلما وضع قانونه

(١) انظر كولان وكايتان جزء ٣ صحيفة ٧٦١

(٢) راجع شرح الشيخ زيد بك للاحوال الشخصية جزء ٢ صحيفة ٢٣١

( ويلاحظ انه وضع القانون المختلط أولا ) اضطران يختط طريقا وسطا ، لأن الفريقين سيلتقيان في المعاملات ، فاختار الطريق الذى أجازته القضاء الفرنسى ، وهو ستر الهبات بستر العقود الأخرى ، لأن الناس تعاملوا به فى فرنسا بالرغم من نص قانونهم ، وهو أمر شائع هنا وعلى الأخص صبح الهبات بصيغة البيوع ، وشرح جوازه فى القانون بنص صريح .

وحيث انه متى كان الأمر منصوبا عليه فى القانون وجب العمل به ، فإذا أبهم الأمر فى مدلوله ومؤداه فلتطبيقه تطبيقا صحيحا يجب الرجوع فى تفهم ذلك لمصدره ، خصوصا متى كان معلوما

وحيث انه يتعين الملاحظة بأنه من أهم البواعث للسحاكم فى فرنسا على اقرار الهبات المستترة مع انها قد تعمل هربا من الرسوم مراعاة مصلحة الغير ممن يتعاملون مع المشتري بعقد هبة موصوف بأنه بيع فى الظاهر ، فقد لا يتأتى للأجنبي عن هذا العقد الناطقة ظواهره بأنه عقد بيع وهو يتعامل مع ذى الشأن فيه ان يتعرف حقيقته فيدرك انه فى الواقع عقد تبرع ، فلما رأى القضاء الفرنسى انه اذا أبطل هذه العقود أخذت بحرفية النص تعرضت صواح الناس للمخاطر وآلت أموالهم للضياع والحال ان حسن نيتهم لا غبار عليه اضطر لاجازتها والحكم بصحتها اتقاء لهذه المضار واجتهد لتسويتها بما استنبطه من مفهوم ومدلول بعض مواد القانون الفرنسى (١)

وحيث انه يجب الرجوع حينئذ لقضاء تلك المحاكم وأقوال الشراح لمعرفة أنواع الهبات المستترة التى يقصدونها ، فذلك أوثق فى الوقوف على غرض الشارع المصرى الذى اقتبس عنهم حكمه

وحيث ان القضاء الفرنسى جرى على مراعاة أمرين فى جواز الهبة المستترة وهى أن تكون من حيث الشكل فى صورة عقد بعوض ، ومن حيث الموضوع

منطوية على تبرع ، فاستخلص الشراح من ذلك ضرورة توفر ثلاثة شروط وهي :  
أولاً أن يكون ظاهر الهبة المستترة عقداً ذا عوض ، ثانياً أن يراعى ويحترم  
الشكل الذى يستلزمه القانون لصحة عقد المعاوضة السائر لها ، ثالثاً أن تجرى فيها  
أحكام الهبة الصريحة من حيث الموضوع ، فتمت توفرت هذه الشروط كانت الهبة  
المستترة جائزة ومعفاة من حكم الهبة الظاهرة المشترط فيها رسمية العقد ، وحينئذ  
يكون العقد العرفى فيها كافياً<sup>(١)</sup>

وحيث انه يترتب على ذلك انه اذا كان عقد الهبة المستترة لم يكن فى ظاهره  
عقداً ذا عوض ، بأن كان ظاهره كاشفاً لنية التبرع أو دالاً عليها ، كانت الهبة  
باطلة لانها لم تحصل بعقد رسمى اذ العقد الدال على نية التبرع هو عقد هبة صريحة  
ويجب حينئذ ان يحصل علانية طبقاً لحكم القانون

وحيث ان الشراح والمحاكم جروا على ضرورة مراعاة ذلك فى سائر العقود  
الآخرى التى قد يلجأ اليها لستر الهبة غير البيع ، فقالوا ببطالها كلما كانت غير  
مستوفاة لشرائطها القانونية ، مثال ذلك انه حكم بإبطال سند صادر من والدين  
لابنتهما ختم بعبارة « والقيمة هى فرق المهر » ، وصرحوا بأنه لو نص القانون على  
اجراءات خاصة بتحيز العقد السائر للهبة وجبت مراعاتها كحالة الهبة المستترة  
فى صورة اعتراف بالدين فاستلزموا ان الاعتراف بالدين يجب ان يكون حاصلاً  
طبقاً لنص مادة ١٣٢٦ من القانون الفرنسى التى تقضى بان يحزر المعترف العقد  
بأكمله بخطه فاذا اكتفى بامضائه وجب ان يحزر بخطه قيمة المبلغ أو الشئ  
المعترف به بالاحرف الكتابية واذا أراد المتبرع أن يهب ديناً له بسند تحت  
الاذن وجب أن يكون السند قابلاً بطبيعته للتحويل وأن يكون التحويل صحيحاً<sup>(٢)</sup>  
وحيث انه فيما يتعلق بستر الهبة فى صورة بيع تشددت بعض المحاكم فى فرنسا

(١) راجع كولان وكايتان جزء ٣ صحيفة ٧٧٠

(٢) راجع كولان وكايتان جزء ٣ صحيفة ٧٧٠

الى حد ان كانت تبطل العقد اذا كان الثمن المذكور به غير جدى أى غير متناسب مع قيمة المبيع، ثم عدلوا عن هذا المبدأ الذى انتقده الشراح وذلك لان المتصود استيفاء شروط البيع شكلا لاحتقيقة، ولكنهم مجمعون على ضرورة استيفاء جميع أركان البيع القانونية، أى ذكر الثمن فى العقد ثم الاعتراف بقبضه، لا التقرير بالابراء منه أو هبته

وحيث انه فى الواقع اتفق جميع الشراح بصدد شرح أركان البيع على ان الثمن الذى يرى البائع المشتري منه فى نفس العقد أو يهبه له لا يعتبر ثمنا لان الهبة أو الابراء فى الحال لا تجعل المشتري مدينا بالثمن الذى يكون ذكره صوريا لاحقيقيا اذ المشتري لم يصر لحظه من اللحظات مدينا به، وقالوا ان مثل هذا العقد لا يعد بيعا لعدم وجود المقابل لنقل الملك، وانما يعد هبة محضة تجرى فيه أحكامها، ولا تصح الا اذا كانت بعقد رسمى

وحيث انه يترتب على ذلك ان الهبة المستترة فى صورة البيع لا تكون جائزة الا اذا كان العقد جامعا فى الظاهر لاركان البيع اللازمة لانعقاده، أى مذكور فيه الثمن بطريقة غير نافية لوجوده، مثله فى ذلك مثل العقود الاخرى الساترة للهبة، فاذا كانت نية الهبة ظاهرة فمن الخطأ تسميتها هبة مستترة لان الهبة مستبينة من نص العقد

وحيث ان هذا رأى هو المعتول لانه لا يتأتى أن يترتب على العقد الذى لم ينعقد ولم يتكون لعقد أحد أركانه كالبيع المبرأ أو الموهوب فيه الثمن نتائج تجعله صحيحا وقائما بصفة عقد آخر سائر للهبة

وحيث فى الواقع ان ذكر الثمن فى عقد ثم هبته فى الحال أو الابراء منه يدل كل مطلع أجنبيا عنه أو غير أجنبى أنه عقد تبرع، فوجب حينئذ اعتبار مثل هذه العقود عقود هبة صريحة غير موصوفة بصفة عقد آخر، ولزم حينئذ تحريرها بعقد رسمى، خصوصا وانه لا حاجة هنا لحماية الاجنبى لانه فى وسعه أن



يقف على قيمة العقد وان يتدارك ما عساه يحقق به من الضرر اذا تعامل مع صاحبه  
 وحيث ان معنى ذلك كما قرر الشراح أنه يجب في جميع الاحوال ان يكون  
 اخفاء الهبة اخفاء تاما ، فاذا تيسر بمجرد الاطلاع معرفة حقيقة العقد كان باطلا  
 ووجب اعتباره عقد هبة <sup>(١)</sup> ، وقد نلخص بودرى رأى القضاء الفرنسى قائلا ان  
 مبدأه الثابت ان الهبة المستترة في شكل عقد معاوضة صحيحة بصرف النظر  
 عن العلانية التى يحتمها القانون بشرط أن يكون العقد السائر للهبة مستوفيا للشرائط  
 اللازمة لاتمامه <sup>(٢)</sup>

وحيث ان ما ذهب اليه بعض الاحكام من تصحيح هذه العقود على اعتبار  
 ان هبة الثمن جائزة لانه منقول معترض عليها من وجوه عدة ، اذ من المسلم به ان  
 العقد فى ذاته وحقيقته هبة بغير مقابل أى لا ثمن لها فى الواقع ، وحيث ان يكون  
 الثمن معدوما وهبة المعدوم باطلة شرعا وقانونا لانعدام محلها ، ومن جهة أخرى فقد  
 فاتهم ان هبة المنقول أما أن يكونوا قد أجازوها بناء على العقد المطعون فيه وهو  
 عقد عرفى فتكون باطلة ، لان مادة ٤٨ من القانون المدنى صريحة فى وجوب حصول  
 هبة المنقول بعقد رسمى أيضا ، أو أجازوها على اعتبار انها هبة يدوية وهى لا تصح  
 الا اذا وقعت بتسليم وتسليم فعليين عملا بنص المادة ٤٩ من القانون المدنى ولا يتأتى  
 ذلك هنا لانه لا ثمن فى الواقع ، فاذا تبين من ذلك ان هبة الثمن باطلة كان البيع  
 باطلا أيضا لنقص أحد أركانه والباطل لا يصحح عقد آخر

وحيث أنه فضلا عن ذلك فالقول بهبة الثمن المذكور فى العقد تسليم بان  
 البيع غير منعقد ، وحيث ان يبقى نص المادة القاضى باجازه الاخفاء اذا كانت موصوفة  
 بصفة عقد آخر غير منطبق لانه لا عقد

وحيث ان بعض الاحكام ذهبت الى تسويغ ذلك قولا بان المقصود بنص

(١) راجع بلايول جزء ٣ صحيفة ٦١٨ وكايتان جزء ٣ صحيفة ٧٧٠

(٢) راجع بودرى جزء ٢ صحيفة ٣٣٩

المادة ٤٨ هي أحكام الشريعة الإسلامية ، وهي تجيز الهبة بلا عقد ، وهو استنتاج غير صحيح لوضوح ان هذا النص مأخوذ عن أحكام المحاكم الفرنسية ، ولان الشريعة الإسلامية لا تعتبر عقدا كهذا عقد بيع بل تعتبره عقد هبة اذ العبرة عند الشرعيين ليست بالالفاظ والمباني بل بالمقاصد والمعاني ، فكل بيع ذكرت فيه هبة الثمن أو الإبراء منه هو بيع باطل ، فقد جاء بابن عابدين ما يأتي « وبطل بيع صرح بنفي الثمن فيه لانعدام الركن وهو المال » <sup>(١)</sup> وقالوا ان كل لفظ ينفي عن معنى التملك بلا مقابل يكون هبة ، فقوله ملكته لك بدون مقابل أو ما في معناه هبة لان لفظ ملكت وان كان محتملا للهبة ولغيرها مثل البيع إلا ان قوله بعد ذلك بدون مقابل ينفي غير الهبة وهذا بلا جدال يساوي قوله بعث وإبرأت من الثمن <sup>(٢)</sup>

وحيث أنه يلاحظ ان أحكام الشريعة بشأن الهبة لا تخالف غالبية الشرائع الأجنبية إلا من حيث عدم اشتراط ثبوتها بالكتابة حتى ان هبة الدين لا تصح إلا اذا كان الدين قائما

وحيث ان القول بأنه لا يصح نقض تصرف من كان صريحا في عمله في حين اجازته لو كان أخفى غرضه مردود بأن المسألة هنا مسألة تطبيق نص قانوني ، على ان الواقع ان الواهب لم يكن صريحا في عمله ، فقد أراد التحايل ولكنه ضل الطريق ، فلم يعرف كيف يستوفي شرائط العقد الذي التجأ اليه ليتخذ حيلة وكان . في الواقع يقوم مقام هبة الثمن اعترافه بقبضه ليصح عقده

وحيث انه يستفاد من كل ذلك ان الاجماع هو ان مثل هذا العقد الذي تحصل هبة الثمن فيه أو الإبراء منه لا يعتبر بيعا بل يعتبر هبة محضة . . . . . «

(١) راجع ابن عابدين صحيفة ١١٠ جزء ٤

(٢) راجع شرح الاحوال الشخصية للشيخ زيد بك صحيفة ٢٣١ جزء ٢

## الهبات المخفية

Donations indirectes

٣٣١ — الهبات المخفية هي كما قلنا الهبات التي لا تكون لها صورة الهبة ولا صورة عقد آخر ، وإنما تقع في صورة التنازل أو الترك ، كما اذا أعطى شخص لآخر مخالصة بدين مستحق ، أو تنازل له عن حق ارتفاق مقرر لمنفعة عقاره على عقار الموهوب له ، أو تنازل له عن حقه في وصية أو ميراث ، فكل هذه الافعال التي هي عبارة عن تنازل أو ترك اذا عملت بطريق التبرع فانها تكون هبات مخفية ، ولا يشترط فيها أن تكون بعقد رسمي<sup>(١)</sup>

وقد اختلف فيما اذا كانت الهبة التي من هذا القبيل يشترط فيها قبول الموهوب له ، فالبعض رأى وجوب ذلك<sup>(٢)</sup> ، ولكن البعض الآخر قال بأنه لا لزوم للقبول لان الترك عمل قضائي يحصل من جانب واحد<sup>(٣)</sup> ، وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن البراء صحيح بحسب الشريعة الاسلامية ولولم يقبل<sup>(٤)</sup>

وكذلك لا لزوم للعقد الرسمي بالنسبة للمنافع التي يتفق عليها لصالح شخص آخر بدون مقابل تبعاً للعقد من عقود المعاوضة ، كما اذا اتفق في عقد بيع على تقرير مرتب لمدة حياة شخص معين

## الهبات اليدوية

Dons manuels

٣٣٢ — في الاصل ، يشترط في هبات المتناول أن تكون بعقد رسمي ، كميات العقار ، ولا يستثنى من ذلك الا حالة واحدة ، وهي الحالة التي يحصل فيها

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر ١٩١٢ مجموعة التشرييع والاحكام ٢٥ ص ٥

(٢) بودري لا كنتنري وبارد ٣ نبذة ١٧٦٧ — لوران ١٨ نبذة ٣٣٧

(٣) لارومبيير على المادة ١٢٨٥ نبذة ١٠٠

(٤) مجموعة التشرييع والاحكام ٢٦ ص ١٨

تسليم المنقول بالفعل الى الموهوب له الذى قبل الهبة ، ولذلك عرفت هذه الهبات بالهبات اليدوية

ولا يشترط فى الهبات اليدوية أى اجراء ، فلا يشترط فيها أن تكون بالكتابة ، ومن باب أولى لا يشترط فيها أن تكون بعقد رسمى ، ولكن شرطها الاساسى هو أن يحصل التناول أو القبض بالفعل ، وهذا الشرط هو الذى يقوم مزام تحرير العقد الرسمى فى الهبات الاخرى<sup>(١)</sup> ، فاذا لم يحصل التسليم بالفعل فلا بد فيها من تحرير عقد رسمى

وبما أن التسليم tradition شرط اساسى فى الهبات اليدوية ، فينتج من ذلك أنها لا تكون الا فى الاشياء التى يصح فيها التسليم الفعلى ، أى فى المنقولات المادية ، ولكن يستثنى من هذه القاعدة الديون والالتزامات اذا كانت محررة بمقتضى سندات وكان تسليم السند الى الموهوب له يكتفى<sup>(٢)</sup>

والهبة اليدوية معفاة فقط من رسمية العقد ، ولكن يجب أن تتوفر فيها كل الشروط الأخرى الخاصة بالهبة ، مثل شرط الأهلية

وبما أن الحيازة فى المنقول سند للملكية فان ادعى شخص أن الشئ الذى فى يده غيره موهوب له عليه أن يثبت ذلك<sup>(٣)</sup> ، كذلك اذا حاز شخص منقولا أعطى اليه بصفة هبة يدوية فمن ينازعه فى ذلك عليه أن يثبت دعواه

على انه يجب أن تكون الحيازة بحيث لا يتطرق اليها الشك ، أى أن تكون صريحة non equivoque ، فاذا ادعى خادم بعد وفاة سيده أن الأشياء المنقولة التى فى حيازته وهبها له سيده هبة يدوية عليه أن يثبت دعواه لأن صفته موجبة للشك فى حيازته<sup>(٤)</sup>

(١) دى هلتس ٤٥

(٢) دى هلتس ٥٠ — بلانيول ٢٥٣٩

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٨١

(٤) دى هلتس ٤٨ — فتحى زغلول باشا ص ٨١



## الهبات المعلقة على شرط

٣٣٣ — تصح الهبة وان كانت مقترنة بشرط توقيفي condition suspensive ، وتصح أن تقترن بشرط فاسخ condition résolutoire ، فإذا كان الشرط اراديا أى موكولا لمحض ارادة الواهب Potestative ، كأن أهيك ١٠٠٠ جنيه اذا أردت ، فان هذا الشرط لا يتفق مع عدم جواز الرجوع فى الهبة ، فهو باطل والتعهد لا ينعقد<sup>(١)</sup>

وتطبق بالنسبة للهبة القواعد الخاصة بالشرط على العموم ، أى انه اذا كان الشرط المعلق توقيفيا ، فالعقد معلق وليس على المتعهد واجب ، وليس للمتعهد له حق تام قبله ، ولكن هذا لا يؤخذ على اطلاقه ، فان المتعهد له يكون له حق ولكنه معلق على تحقق الشرط ، فيجوز أن يتخذ الاجراءآت التحفظية ، فيقطع سريان المدة ، ويجدد تسجيل الرهن الخ ، وان تحقق الشرط تأيد العقد

واذا كان الشرط فاسخا فالعقد موجود ، وتترتب عليه كل الآثار ، ولكن اذا تحقق الشرط سقط العقد ، واعتبر كأنه لم يكن (١٠٤ / ١٥٨ / ١١٧٦ و ١١٧٧) ، أى ان التأييد أو الفسخ يعتبر حاصلا من وقت العقد (١٠٥ / ١٥٩ و ١١٧٩) ، فيكون للشرط أثر رجعى

وان تخلف الشرط ، أى لم يتحقق ، فان كان الشرط توقيفيا فلا ينعقد التعهد أصلا ، وان كان فاسخا فالعقد باق وناقد

أما اذا كان الشرط غير ممكن impossible ، وهو ما كان متعذرا على كل انسان ، أو غير جائز immoral ، وهو الذى يخالف القانون أو الآداب ، فانه فى التبرعات يكون باطلا ويكون عقد التبرع صحيحا ، الا اذا كان الشرط هو

الباعث المهم لعمل التبرع ، بخلاف ما اذا كان التعهد بمقابل فان التعهد يكون باطلا (١)

### ما يترتب على الهبة

٣٣٤ — يترتب على الهبة انتقال الشيء من ملكية الواهب الى ملكية الموهوب له ، وقد جاء في المادة ٧٠/٤٨ « تنتقل الملكية في الأموال الموهوبة منقولة كانت أو ثابتة بمجرد الايجاب من الواهب والقبول من الموهوب له » ، وزادت المادة ٧٥/٥٢ : « لا يصح التمسك بهبة الاموال الثابتة والاستناد عليها بالنسبة لغير الواهب والموهوب له الا على حسب المقرر بالقواعد المتعلقة بتسجيل عقود الهبة »

فيرى من هذه النصوص ان الهبات الخاصة بالمنقول تنتقل الملكية فيها بمجرد الايجاب من الواهب والقبول من الموهوب له متى كانت محررة بعقد رسمى ، وذلك طبقا للمادة ٧٠/٤٨ ، ولكن اذا كانت الهبات المذكورة يدوية فانه طبقا للمادة ٧١/٤٩ يجب أن يحصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له ، والتسليم شرط أساسى فيها كما تقدم ، فلا تكون صحيحة الا اذا حصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له ( ٧١/٤٩ )

ولا يشترط التسجيل في الهبات الخاصة بالاموال المنقولة ، سواء فيما يختص بانتقال الملكية بين المتعاقدين ، أو للاحتجاج بها ضد الغير

وبالنسبة للعقار تنتقل الملكية بالنسبة للعاقدين بالإيجاب والقبول كذلك طبقا للمادة ٧٠/٤٨ ، ولكن للاحتجاج بالهبة ضد الغير لا بد من تسجيلها كما تقضى بذلك المادة ٧٥/٥٢

---

(١) راجع دى هلتس مبة نبذة ٥٥ جزء ٢ ص ١٩ وشرط condition جز أول نبذة ٥٥ وما بعدها

هذه هي أحكام القانون المدني ، ولكن المادة ٧٥/٥٢ الغيت بالقانون  
نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣ أهلى ( القانون نمرة ١٩ لسنة ١٩٢٣ مختلط ) انخاص  
بالسجىل ، وقد قضى هذا القانون بأن جميع العقود الصادرة بين الاحياء ،  
سواء كانت بعوض أو بغير عوض ، والى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق  
عنى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله يجب اشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم  
كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية ،  
ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير  
ولا تزول لايين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ، أى ان التسجيل واجب الآن  
لانتقال الملكية فيما بين الواهب والموهوب اليه ، أى فيما بين المتعاقدين ، كما هو واجب  
بالنسبة للغير ، ولا يكون للعقد غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية  
بين المتعاقدين

٣٣٥ — دعوى الضمان — اذا استحق الشئ الموهوب لملكه الحقيقى  
فليس للموهوب له الذى انتزع منه الشئ ان يرجع على الواهب ، الا اذا وجد  
اتفاق بذلك ، أو اذا كان استحقاق الشئ سببه عمل الواهب اللاحق للهبه (١)  
واذا كانت الهبة مقابل عوض ولم يقم الموهوب له بتعديده ، فانه طبقا للقواعد  
العمومية الخاصة بالعقود المتبادلة يجوز مطالبة الموهوب له بتنفيذ ما تعهد به أو  
طلب فسخ الهبة

والذى له طلب تنفيذ ما تعهد به الموهوب له هو الواهب والشخص الذى  
جعل العوض لمصلحته

أما دعوى طلب الفسخ فالذى يملك رفعها هو الواهب

---

(١) استثناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٣٠ و ٩ مارس  
١٩١٦ ( ٢٨ ص ١٩٥ )

ويترتب على الفسخ سقوط الحقوق العينية التي يكون الموهوب له قررها على الشيء

### بطلان الهبة

Nullité des donations

٣٣٦ — الهبة عقد ، فتبطل بالأسباب التي تبطل بها سائر العقود ، كذلك فلتها تبطل بالأسباب الخاصة بها ، وهذه هي أهم الأسباب التي يترتب عليها بطلانها :

(١) عدم وجود الرضا ، وفي هذه الحالة يكون البطلان مطلقا ، وأما إذا كان الرضا موجودا ولكنه فاسد لوجود عيب من العيوب المفسدة له Vices de consentement فإن البطلان لا يكون الانسبيا ، وعيوب الرضا هي الغلط والتدليس والاكراه ؛ كذلك يترتب على عدم أهلية المتعاقدين بطلان الهبة بطلانا نسبيا

(٢) عدم توفر الشروط التي أوجبها القانون لتكوين العقد ، كنية التبرع intention de donner عند الواهب ، ويكون البطلان مطلقا أيضا

(٣) عدم توفر الشرط الخاص بالشكل ، السابق التكلم عليه ، وهو اشتراط العقد الرسمي ، سواء كانت الهبة خاصة بعقار أو منقول<sup>(١)</sup> ، واشتراط التسليم في الهبات اليدوية ، والبطلان هنا مطلق كذلك

(٤) إذا لم يكن للهبة سبب جائز أو إذا كان سبب الهبة العلاقة غير الشرعية بين الواهب والموهوب له فإن الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقا

ولكن المحاكم قررت مرارا أن مثل هذه الهبات تكون صحيحة إذا كان الغرض منها اصلاح الضرر الذي سببه أحد الطرفين للطرف الآخر ، كما إذا ولد طفل من هذه العلاقة ، أو إذا كانت هذه الهبات عملت بقصد اعفاء أحد الطرفين

---

(١) راجع استئناف مختلف ٣ يناير ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ١٢٢



من وعده الطرف الآخر بالزواج ، فان السبب يكون اذن واجب تعويض الضرر الناشئ للغير ، وهذا سبب يقره القانون بقطع النظر عن سبب هذا الضرر (٥) قررت المادة ٥٠ / ٧٢ : « تبطل الهبة بموت الواهب أو بفقد أهليته للتصرف قبل قبول الموهوب له » ، ولكنها لا تبطل بموت الموهوب له أو عدم أهليته ، فقد رأينا أن المادة ٥١ / ٧٣ تنص على انه يسوغ أن يحصل قبول الهبة من ورثة الموهوب له اذا كان قد توفي قبل القبول ، وفي حالة الهبة لمن ليس أهلا للقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامه

### الهبة اضرارا بالدائنين

٣٣٧ — نص القانون المختلط في المادة ٧٤ منه على أنه « لا يجوز لاحد أن يهب اضرارا بمداينيه الموجودين وقت الهبة » ولم يأت القانون الأهل بهذا النص ، ولكنه قرر في المادة ١٤٣ / ٢٠٤ ، في باب التعهدات المترتبة على توافق المتعاقدين ، ان « للدائنين في جميع الأحوال الحق في ابطال الافعال الصادرة من مدينهم بقصد ضررهم ، وفي طلب ابطال ما حصل منهم من التبرعات وترك الحقوق اضرارا بهم » ويشترط لبطلان الافعال المذكورة أربعة شروط :

- (١) أن تكون أملاك المدين الباقية بعد التي تصرف فيها غير كافية لسداد الدين ،
- (٢) أن يكون الضرر الحاصل للدائن ناتجا من العقد الذي تصرف به المدين في أملاكه ،
- (٣) أن يكون تاريخ الدين المطالب به الدائن سابقا على تاريخ العقد الذي تصرف به المدين في أملاكه ،
- (٤) أن يكون العقد المذكور قد عمل بقصد الاضرار بالدائن (١)

(١) ظنطا الجزئية ١٣٠ أكتوبر ١٨٩٢ الحقوق ٨ ص ٢٠

٣٣٨ - الإيقاف اضراراً بالرأبى - نص القانون فى باب الهبة ،  
مادة ٥٣ / ٧٦ ، تطبيقاً للقاعدة المتقدمة ، على انه « لا يجوز لآء أن يوقف ماله  
إضراراً بمداينيه وان وقف كان الوقف لانغيا »<sup>(١)</sup>  
وقد حكمت محكمة الاستئناف بأن الاشخاص الذين لهم دون غيرهم حق  
التمسك بالمادة ٥٣ المذكورة هم الذين كانوا وقت ترتيب الوقف دائنين للواقف ،  
فبناء على ذلك اذا كان العقد الذى يتمسك به الدائن غير ثابت التاريخ وجب  
عليه اثبات قدمه على الوقف الذى يطلب ابطاله<sup>(٢)</sup> ، ولا يجوز للدائن الذى نشأ  
دينه بعد صدور الوقف أن يطلب ابطاله<sup>(٣)</sup>

### عدم الرجوع فى الهبة

Irrévocabilité

٣٣٩ - عرفت المادة ٨٩٤ فرنسى الهبة بأنها عقد بمقتضاه يتجرد شخص  
عن شىء فى الحال ومن غير رجوع actuellement et irrévocablement  
لصالح الموهوب له الذى يقبله

فبمقتضى القانون الفرنسى لا يجوز الرجوع فى الهبة<sup>(٤)</sup>

(١) استئناف أهلى ٤ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ٢٤٨ و ٦ يناير ١٨٩٩ الحقوق  
١٤ ص ٨١ وبني سويى ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٣١٨

واستئناف ٢٥ يوليه ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١٦٢ ص ٤٨٣ الحقوق ١٤ ص ٨١ : من المقرر  
قانونياً أن دعوى أبطال الاوقاف الحاصلة من المدين اضراراً بدائنه المنصوص عليها بالمادة ٥٣ مدنى أو  
دعوى بطلان الافعال الصادرة من المدين اضراراً بدائنه المنصوص عليها بالمادة ١٤٣ من  
القانون المذكور هى وغيرها من الدعاوى الاخرى كسائر الحقوق تسقط بمضى خمس عشرة  
سنة — وتبدأ المدة المقررة للسقوط من تاريخ الورقة المطعون فيها فاذا أهمل الدائن وسكت  
ولم يستعمل حقه فى طلب أبطال هذه التصرفات من تاريخ صدور العقد المطعون فيه الى أن  
مضت المدة المقررة عد ذلك قرينه على تنازله عن هذا الحق وعلى هذه القرينة يتأسس سقوط  
الحق بمضى المدة الطويلة

(٢) استئناف أهلى ٢٨ ابريل ١٨٩٦ المحاكم ٧ ص ٩٠٣ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر

١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ١٠١ و ٧ يونيه ١٩٠٠ ( ١٢ ص ٣١٦ )

(٣) استئناف مختلط ١١ مايو ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٣٤٥

(٤) راجع بلانيول ٣ نبذة ٢٥٩٢ ومابعدها

أما في مصر فالقواعد الخاصة بالرجوع في الهبة من أحكام الأحوال الشخصية ، وهي خارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية أو المختلطة <sup>(١)</sup> وفي الشريعة الإسلامية قد اختلف الأئمة في صحة الرجوع فيها ، فمن رأى الإمام الشافعى عدم صحة الرجوع ، أما بحسب رأى الإمام الأعظم فيصح الرجوع في الهبة كلاً أو بعضاً ولو أسقط الواهب حقه ، وإن كان الرجوع عند القائلين به قبيحاً ومرتكباً دنيئاً <sup>(٢)</sup>

على أنه لا يصح الرجوع في الهبة إلا بترضى العاقدين أو بحكم القاضى <sup>(٣)</sup> وهناك موانع سبعة تمنع من الرجوع في الهبة وهى :

(١) حالة الزيادة — إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها سواء كانت متولدة من الأصل كالثمر قبل قطعه أو غير متولدة كالبناء والغرس ، ولكن لا يمتنع لزيادة سعرها ؛ ولا يمتنع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة كالثمر بعد قطعه أو غير المتولدة كالغلة ، وإذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع <sup>(٤)</sup>

(٢) موت أحد العاقدين — إذا مات أحد العاقدين بعد قبض الهبة سقط حق الرجوع فيها <sup>(٥)</sup>

(٣) خروج الموهوب من ملك الموهوب له — إذا خرجت العين عن ملك الموهوب له ، كما إذا تصرف فيها بالبيع ، فإن كان خروجها من يده خروجاً كلياً

(١) راجع بنى سويف الابتدائية ١٧ ديسمبر ١٩١٤ الشرائع ٣ عدد ٢٣ ص ١٠٥ — الموسكى الجزئية ١٣ مايو ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٥٠ ص ٨٠

(٢) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للشيخ محمد زيد بك الطبعة الثالثة جزء ٢ ص ٢٥٦

(٣) مادة ٥٢٧ من كتاب الأحوال الشخصية — راجع استئناف أهلى أول يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٢ : موانع الرجوع في الهبة المبينة في الشريعة الإسلامية لا يؤخذ بها إلا إذا كان عقد الهبة صحيحاً شكلاً . أما إذا كان باطلاً فالهبة باطلة من أصلها ويصح للواهب أن يسترد العقار للموهوب في جميع الأحوال

(٤) أحوال شخصية مادة ٥١٦

(٥) أحوال شخصية مادة ٥١٧

امتنع الرجوع فيها ، وإن كان خروجها لا بالكلية فلا يمتنع الرجوع ، فلو باع بعضه فلا واهب الرجوع في الباقي <sup>(١)</sup>

(٤) الزوجية — إذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة <sup>(٢)</sup>

(٥) القرابة — من وهب هبة لذي رحم محرم منه كالأم والعمة فلا رجوع له عليه ، فإن وهب لذي رحم غير محرم كبنت العم أو لمحرم غير ذي رحم كالأخت من الرضاع أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك <sup>(٣)</sup>

(٦) هلاك الموهوب له أو استهلاكه — إذا هلكت العين الموهوبة في يد الموهوب له أو استهلك سقط حق الرجوع فيها ، فإذا استهلك البعض فلا واهب الرجوع فيما بقي <sup>(٤)</sup>

(٧) إذا كانت الهبة بعوض <sup>(٥)</sup> ، ولكن إذا استحق كل العوض يرجع الواهب في كل الهبة إن كانت قائمة ولم يحصل بها زيادة مانعة منه أو مانع آخر <sup>(٦)</sup>

### هبة المريض مرض الموت

٣٤٠ — الواهب إما أن يكون صحيحاً أو مريضاً مرض الموت ، فإذا كان صحيحاً ، أى في حال صحته ، فيجوز له ، إذا كان أهلاً للتبرع ، أن يهب ماله كله أو بعضه لمن يشاء ، سواء كان الموهوب له قريباً له أو أجنبياً منه ، ولو مخالفاً لدينه <sup>(٧)</sup>

(١) أحوال شخصية مادة ٥١٨

(٢) أحوال شخصية مادة ٥١٩

(٣) أحوال شخصية مادة ٥٢٠

(٤) أحوال شخصية مادة ٥٢١

(٥) أحوال شخصية مادة ٥٢٢

(٦) أحوال شخصية مادة ٥٢٣

(٧) أحوال شخصية مادة ٥٠٣



أما اذا كان مريضا مرض الموت ، فاما أن تكون الهبة لوارث أو لغير وارث ، فاذا كانت لغير وارث نفذت اذا لم يكن له ورثة، ولو كان الموهوب كل التركة ، واذا كان له ورثة فان كان الموهوب أقل من الثلث أو الثلث نفذ ولو لم تجز الورثة ، وان كان أكثر من الثلث فلا تنفذ في الزائد عن الثلث الا بالاجازة ، واذا كانت الهبة لوارث فلا تنفذ الا بأجازة بقية الورثة سواء كانت بأقل من الثلث أو به أو بأكثر منه

هذا اذا لم يكن الواهب مديونا ، فان كان مديونا فلا تنفذ الهبة اذا كان دينه مستغرقا لكل تركته ، سواء كان الموهوب له أجنبيا أو وارثا ، الا اذا أجازها الدائنون ، واذا كان دينه غير مستغرق لتركته فيكون حكم هبته الباقي عن الدين كهبه التركة اذا كانت خالية من الدين<sup>(١)</sup>

## الفصل الثالث

### في المواريث

Des Successions

٣٤١ — قررت المادة ٥٤ من القانون المدني الاهلي « يكون الحكم في المواريث على حسب المقرر في الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى ، أما حق الارث في منفعة الأموال الموقوفة فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية »

وهذه المادة تقابل المادة ٧٧ مختلط ، فقط زادت المادة المختلطة عبارة « أو في منفعة الاراضي الخراجية » بين كلمة « الموقوفة » وكلمة « فتتبع » فالمواريث من مواد الأحوال الشخصية التي لا تنظر فيها المحاكم الاهلية والمختلطة

---

(١) راجع شرح الاحكام الشرعية للشيخ محمد زيد بك جزء ٢ ص ٣١٤ وما بعدها

وقد نص القانون على أن الحكم في الموارث يكون حسب ملة المتوفى ،  
والمقصود بالملة هنا هو الديانة لا التبعية<sup>(١)</sup> ، أو بعبارة أوضح يكون الحكم  
في الموارث على حسب المقرر في قانون الاحوال الشخصية للمتوفى ، كما يفهم من  
النص الفرنسي للمادة ٥٤ المذكورة الذي اقتصر على عبارة Statut personnel  
du défunt ، وقد نصت المادة ٧٧ من القانون المختلط على أن الحكم في الموارث  
يكون على حسب المقرر في قوانين البلد التابع لها المتوفى les lois de la  
nation à laquelle appartient le défunt  
ولم يستثن القانون الاهلى الا حالة حق الارث في منفعة الاموال الموقوفة ،  
قرر أنه تتبع فيه أحكام الشريعة المحلية ، أى أحكام الشريعة الاسلامية  
وزادت المادة ٢٧ المختلطة كما رأينا « أو في منفعة الاراضى الخراجية » ،  
ولكن سبق القول بأن أراضى القطر المصرى أصبحت كلها مملوكة لاصحابها ،  
فلم تبق أراض تعتبر خراجية

وقد جاء فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية انه ليس للمحاكم  
الاهلية أن تنظر فى ... مسائل الهبة والوصية والموارث وغيرها مما يتعلق  
بالاحوال الشخصية ولا يجوز لها أيضا أن تؤول الاحكام التى تصدر فيها من الجهة  
المختصة بها

وقصد واضع القانون من منع المحاكم من النظر فى مسائل الموارث هو  
قط بالنظر لتقدير حصة كل وارث ، فمجرد تقدير الحصة فى الموارث بمعرفة  
قاضى الاحوال الشخصية يجعل المحاكم الاهلية مختصة فيما عدا ذلك<sup>(٢)</sup>  
ولذا يجب على كل من يطالب بحق ارث أمام المحاكم الاهلية أن يقدم لديها  
ما يثبت وراثته ونصيبه فى الوراثه شرعا ، والا كانت دعواه باطلة الشكل ووجب  
رفضها بالحالة التى هى عليها<sup>(٣)</sup>

(١) محكمة مصر ١٤ ديسمبر ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٣٤٣

(٢) مصر ٢٢ اكتوبر ١٨٨٩ الحقوق ٤ ص ٢٥٢

(٣) بنى سويف الجرئية ٨ يولي ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٢٣١

ونص أيضا القانون المدني المختلط في المادة ٤ منه على عدم اختصاص المحاكم المختلطة في النظر في مسائل الموارث والوصية لأنها من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية ، على أن البحث في كل ذلك موضعه قانون المرافعات

## الوصية

٣٤٢ — الوصية هي تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع<sup>(١)</sup>، فهي تختلف عن الهبة ، لأن الهبة تملك في الحال وهي ليست كذلك<sup>(٢)</sup>

(١) مرشد الخبران مادة ٨٦ — الأحوال الشخصية مادة ٥٣٠

(١) تطبيقات :

(أ) استئناف ٧ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٤٥ ص ١٢٥ :

باع شخص جزءا من منزل الى زوجته وبناؤه بمقتضى عقد عر في مسجل واشترط فيه أنه تنازل عن الثمن المتفق عليه وان الحصة المذكورة تبقى في ملكيته وتحت حيازته لحين وفاته . والمحكمة قررت ان هذا العقد يجب اعتباره عقدا وصية لان التملك فيه مضاف الى ما بعد الموت وبلا عوض وانه لكونه محررا لصالح بعض الورثة فهو غير نافذ لعدم اجازته من باقي الورثة

(ب) الزقازيق الابتدائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٤٧ ص ١٣٢ :

باع والد لولده قطعة أرض في مقابل مائتي جنيه بمقتضى عقد مسجل وتحرر بينهما في الوقت نفسه عقد آخر اتفقا فيه على أن لا يضع الولد يده على المبيع الا بعد وفاة والده وان يقوم بخدمته وطاعته فان أخل بشئ من ذلك فلاحق له في وضع يده على الارض المبيعة له . والمحكمة قررت اعتبار التصرف الحاصل بينهما وصية وان للوالد حق الرجوع فيها بناء على ذلك

(ج) استئناف أهلي ٨ ديسمبر ١٩٢٠ المحاماة ٢ عدد ٤٦ ص ١٤٤ :

باع رجل بعقد عر في عقارا لاولاده ولم يبين في العقد ثمن العقار وانما ذكر فيه تعهد المشتريين بدفع دين على العين المبيعة هو دون قيمة العقار ثم استمر البائع واضعا يده على العين يستغلها لنفسه الى يوم وفاته . قررت المحكمة أن العقد وصية باطله شرعا لانه لا وصية لو ارث وليس بيعا لعدم تعيين الثمن ولا هبة صحيحة لعدم حصولها بمقدور سمي ولان الهبة لا تجوز الا مقبوضة أي نافذة

(د) استئناف أهلي ٢٩ مارس ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٦٥ ص ٤٨٩ :

يعتبر بيعا لا وصية العقد الذي بموجبه يبيع الاب لابنه عقارا يمتلكه مقابل ثمن مقبوض ولو حفظ الاب لنفسه حق الانتفاع بالعقار المبيع طول حياته

(هـ) استئناف أهلي ٣١ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٥١ ص ٧٣ :

باع رجل لبناته بمقدور في مسجل تسجيلا صحيحا عقارات معينة في نظير ثمن قبضه ونص في العقد على أن المشتريات ليس لهن أن يتصرفن في العقارات المبيعة مادام ابوهن حيا وحفظ البائع لنفسه أيضا حق الانتفاع بها مدة حياته . وقد حكمت المحكمة أن هذا العقد انما هو عقد بيع لا وصية فلا يجوز للاب أن يرجع فيه

(و) استئناف أهلي ٢٥ يناير ١٩٢١ المحاماة ١ عدد ١٠٥ ص ٥٠٥ :

باع رجل لابنته ولزوجته عينا وذكروا في عقد البيع أنه وهب لهما الثمن وشرط لنفسه حق الانتفاع

ولا يشترط لصحتها ما يشترط لصحة عقد الهبة من حيث الشكل<sup>(١)</sup>، أى انه لا يشترط أن تكون بعقد رسمى كما هو الحال فى الهبة التى يجب أن تعمل بهذه الصفة الا ما استثنى بحسب أحكام القانون المدنى كما تقدم ، أما الوصية فتتبع من حيث الشكل الذى تعمل به أى صيغتها أحكام الأحوال الشخصية التابع لها الموصى كما هو ظاهر من نص المادة ٧٨/٥٥ مدنى التى جاء فيها « وكذلك تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الأحكام المقررة لذلك فى الأحوال لشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى d'après le statut personnel du testateur<sup>(٢)</sup>

وهذه المادة تقابل المادة ٧٨ مختلط ، وقد زادت هذه الاخيرة العبارة الآتية : « أما الأحكام المتعلقة بفسخ الملكية الثابتة وردها لمستحقها بسبب تجاوز الواهب أو الموصى حد النصاب légitime réserve أو عدم إبقائه لورثته القدر المفروض لهم شرعا quotité disponible أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت اليهم ملكية الاموال المذكورة من الموهوب له أو الموصى اليه ولا بحقوق الدائنين له برهنها اذا كان التملك أو الرهن حصل اليهم وهم معتقدون بصحة ملكيته وتصرفه<sup>(٣)</sup> »

٣٤٣ — شروطها — وحسب أحكام الشريعة الغراء يشترط فى الموصى أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً أهلاً للتبرع ، وفى الموصى له أن يكون حياً تحقيقاً أو تقديراً ( أى جنينا دبت فيه الحياة )<sup>(٤)</sup>

بالعين طول حياته ، قالت محكمة أول درجة بأن العقد يشمل وصية باطلة لتعلق نفاذه على الموت ، وقالت محكمة الاستئناف انما يشمل العقد هبة مستورة وان شرط الانتفاع بالعين لا ينافي انتقال ملكية الرقبة للمشتري لانه شرط ثانوى كشرط تأجيل تسليم المبيع الى أجل  
(١) استئناف ٢٢ فبراير ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ٤٣٢

(٢) فى المختاطة : d'après la loi de la nationalité du testateur

(٣) راجع فتحي زغلول باشا ص ٧٧ — استئناف ٢١ ديسمبر ١٨٩٣ القضا ١ ص ٢٣

(٤) مرشد الخيران مادة ٨٧ — الأحوال الشخصية مادة ٥٣١



والوصية لا تجوز لو ارث الا اذا أجازتها الورثة الاخر بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع<sup>(١)</sup>، ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت موت الموصى لا وقت الوصية، وليس للمجيز أن يرجع في أجازته<sup>(٢)</sup>، واذا أجازها بعض الورثة وردّها البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبطلت في حق غيره<sup>(٣)</sup> وهي تجوز للاجنبي بالثلث عند عدم المانع من غير اجازة الورثة، ولا تجوز بما زاد على الثلث الا اذا أجازته الورثة بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع، ولا عبرة بأجازتهم في حال حياته<sup>(٤)</sup>

ومن كان عليه دين مستغرق لماله لا تجوز وصيته الا أن يرثه الغرماء بأجازتهم<sup>(٥)</sup>، أما اذا كان الدين لا يستغرق التركة فيخرج من التركة أولا مقدار الدين لان قضاءه مقدم على الوصية، ويكون الحكم بالنسبة للباقي الذي زاد عن الدين كالحكم على الوصية في حالة ما اذا كانت التركة خالية من الدين<sup>(٦)</sup> ولا يمنع اختلاف الدين والملة صحة الوصية، فتجوز من المسلم للذمي ومن الذمي للمسلم<sup>(٧)</sup>

ولا فرق في صحة الوصية بين صدورّها من الموصى حالة صحته أو في مرض موته<sup>(٨)</sup> وبمقتضى المادة ١٠٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تسمع دعوى الوصية أو الايضاء أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصى عند الانكار الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر

(١) مرشد الخيران مادة ٩٠ — الاحوال الشخصية مادة ٥٣٦

(٢) الاحوال الشخصية مادة ٥٣٦

(٣) الاحوال الشخصية مادة ٥٣٦

(٤) مرشد الخيران مادة ٩١ — الاحوال الشخصية مادة ٥٣٧

(٥) الاحوال الشخصية مادة ٥٣٥

(٦) شرح مرشد الخيران ص ٧٨

(٧) مرشد الخيران مادة ٩٢ — الاحوال الشخصية مادة ٥٤٢

(٨) كتاب المعاملات للشيخ أبي القتبح ص ٥٩

٣٤٤ — حكماً — مادام الموصى حياً فالل مال الموصى به يبقى في ملكيته ،  
ويكون تصرفه الشرعى فيه صحيحاً<sup>(١)</sup>

ولا يملك الموصى به الا بقبول الوصية صراحة ، أو دلالة ، كموث الموصى  
له بعد موت الموصى بلا قبول ولا رد ، ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى  
فان قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك للموصى به سواء قبضة أو لم  
يقبضه ، فان مات بعد موت الموصى قبل القبول أو الرد انتقل الموصى به الى ملك  
ورثة الموصى له<sup>(٢)</sup>

واذا كان الموصى له غير معين كما اذا وصى لنحو الفقراء والمساكين فلا يشترط  
القبول<sup>(٣)</sup>

ولا تتوقف صحة الوصية على ثبوت أصرار الموصى عليها قبل وفاته ، لان  
هذا الاصرار ليس بشرط لازم لصحتها ، بل تبقى معتبرة صحيحة الى أن يثبت  
رجوع الموصى عنها<sup>(٤)</sup> ، اذ أنه بمقتضى أحكام الشريعة الغراء يجوز للموصى أن يرجع  
عما أوصى به سواء بصريح القول والعمل أو بمضمونها<sup>(٥)</sup>

٣٤٥ — المحاكم المختصة بنظرها — بمقتضى نص المادة ١٦ من  
لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ليس للمحاكم الاهلية أن تنظر في مسائل الوصية  
كما تقدم ، وفسرت ذلك محكمة الاستئناف حيث قررت أن المادة السادسة عشرة  
الذكورة منعت هذه المحاكم من النظر في مسائل الوصية فقط ، لا من النظر  
في منازعات ناشئة عن الوصية ، بمعنى ان المحذور نظره على المحاكم الاهلية هو  
النزاع المختص بالوصية من حيث هي ، كالتعن في الوصية بالبطلان فيما اذا كانت

(١) مصر الابتدائية ١٢ يونيه ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٤٧١ و ٢٨ ابريل ١٩٠٠

الحقوق ١٥ ص ١٩٣ — شرح الاحوال الشخصية للشيخ زيد بك جزء ٢ ص ٢٩٠

(٢) مرشد الخيران مادة ٩٣ — الاحوال الشخصية مادة ٥٤٣

(٣) شرح مرشد الخيران ص ٧٣

(٤) مصر الابتدائية ١٦ ابريل ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣ — استئناف ٣١ ديسمبر

١٨٩٣ الحقوق ٧ ص ٣٦٣

(٥) الاحوال الشخصية مادة ٥٤٤

لوارث أو صادرة من شخص غير ذى صفة في الايضاء أو فاقد الاهلية أو بكونها زائدة عن الثلث الجائز فيه الايضاء أو بكون الموصى رجع عن الوصية قبل وفاته صريحا أو ضمنا أى بقبول أو بعمل ، أما المنازعة في حقوق ناشئة عن وصية غير متنازع في صحتها ، كالمطالبة بتسليم ما جاء فيها ، مثل ما اذا كان أوصى شخص بربع ما يتركه الموصى من عقار ومنقول وادعى الموصى له بان تركه الموصى الذى يستحق الربع فيها تساوى ألفا والورثة ينكرون ذلك عليه ويزعمون أنها لا تساوى الاخمسائة ، أو ادعى الموصى له أنه أوصى له بمنفعة عين بدون شرط والورثة يدعون ان الايضاء بالمنفعة مؤقت ، أو ادعى انه أوصى له بملكية العين أى رقبة ومنفعة وهم يدعون أن الوصية بالمنفعة دون الرقبة أو الرقبة دون المنفعة ، فهذا جميعه من المسائل المدنية المحضة لامن مسائل الأحوال الشخصية <sup>(١)</sup>

ويجب ايقاف الفصل فى طلب تثبيت الملكية المبنية على الوصية اذا كانت الوصية متنازعا فى صحتها حتى يفصل من الجهة المختصة <sup>(٢)</sup>

وعلى المحاكم ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها فى المسائل المرفوعة اليها التى هى من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية ولولم يطلب ذلك الاخصام <sup>(٣)</sup> ، وقد نص صراحة على ذلك فى قانون المرافعات فى المادة ١٣٤/١٤٨ التى تقرر أن الدفع بعدم الاختصاص يجوز ابدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومن تلقاء نفس المحكمة متى كان مبنيا على ما جاء فى المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم ، ومسائل الموارث والوصية واردة فى المادة ١٦ من لائحة الترتيب المذكورة

(١) استئناف ١١ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٨ ص ٤٠٧ — أبو قرقاص الجزئية ١٦ فبراير ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٣٥ ص ٥٩

(٢) استئناف ٢٠ مارس ١٩٠٦ الحقوق ٢٢ ص ١

(٣) استئناف أهلى ١٩ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٩٩

## الفصل الرابع في التملك بوضع اليد

De l'appropriation ou occupation

٣٤٦ — الاستيلاء — جاء القانون بعبارة «وضع اليد» في عدة مواضع ،

فتارة يقصد بها اليد الشرعية التي تؤدي الى الملكية بمضى الزمن ، وتارة يراد منها الحيازة العارضة ، وتارة تطلق على قبض المنقول ، واستعملت في هذا الفصل للدلالة على الاستيلاء على المال المباح ، ولهذا فانا نفضل ، مع فتحى زغلول باشا ، على هذا التركيب المشترك لفظ « الاستيلاء » <sup>(١)</sup> وهو يقابل لفظي occupation و appropriation الفرنسيين

٣٤٧ — شروط — وقد نصت المادة ٧٩/٥٦ مدني على أن « الاموال

التي ليس لها مالك تعتبر ملكا لاول واضع يد عليها » ، ويشترط بحسب هذه المادة توفر ثلاثة شروط :

- (١) ان يكون هناك وضع يد ،
  - (٢) ان يحصل وضع اليد على اموال ليس لها مالك ،
  - (٣) ان يكون وضع اليد بنية التملك animus domini
- ويجب هنا التفريق بين العقار والمنقول <sup>(٢)</sup>

الاستيلاء أو وضع اليد على العقار

٣٤٨ — الاراضي الغير المزروعة — قدمنا ان المادة ٢٣/٨ و ٢٤

قررت ان « الاموال المباحة هي التي لا مالك لها ، ويجوز أن تكون ملكا لاول

(١) فتحى زغلول باشا ص ٦٥

(٢) هالتون ١ ص ١٤٤



واضع يد عليها ، ولا يجوز وضع اليد على الأراضى التى من هذا القبيل الا باذن الحكومة على حسب الشروط المقررة فى اللوائح المتعلقة بذلك » ، فىرى من هذا ان الحكومة معتبرة قانونا انها مالكة للأراضى التى لا مالك لها ، ولذا لا بد لوضع اليد عليها من أذنها <sup>(١)</sup>

وقد جاء فى المادة ٨٠/٥٧ : « أما الأراضى الغير المزروعة المملوكة شرعا للميرى فلا يجوز وضع اليد عليها الا باذن الحكومة ويكون أخذها بصفة أعبادية تطبيقا للوائح <sup>(٢)</sup> ، انما كل من زرع أرضا من الأراضى المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها غراسا يصير مالكا لتلك الأرض ملكا تاما ، لكنه يسقط حقه فيها بعدم استعماله لها مدة خمس سنوات فى ظرف الخ عشرة سنة التالية »

٣٤٩ - طرق تملك الأراضى الغير المزروعة - يجوز تملك الأراضى الغير المزروعة حسب القانون المصرى بثلاثة طرق وهى :

- (١) بوضع اليد عليها ،
- (٢) بالغراس أو البناء فيها ،
- (٣) بمضى المدة

٣٥٠ - (١) بوضع اليد - يجوز تملك الأراضى الغير المزروعة بوضع اليد عليها ، ولكن فى هذه الحالة لا بد من اذن الحكومة <sup>(٣)</sup>

وقد نصت المادة ٨٠/٥٧ على ان أخذها يكون بصفة اعبادية تطبيقا للوائح ،

(١) وقد حكم بأنه الحكومة مثلها مثل أى شخص فيما تدعيه ، فاذا ادعت أن أرضا موصوفا عليها اليد من الغير هى ملك لها ، فعليها أن تثبت ملكيتها لهذه الأرض ، وليس لها أن تسأل المدعى عليه عن مستندات ملكيته بما أنه واضع اليد ، أما ما ذهب اليه الاثمة من أن الديار المصرية انما فتحتها الاسلام بالسيف وكل بلاد تفتح بحمد السيف تكون أرضها خراجية ، أى ملكا للحكومة ، فهذا لا يكون فى الأرض العامرة بل فى الأرض الموات الغير الموضوع عليها اليد من أحد ( استئناف أهلى ١٦ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٤٤٣ ص ٢٨٣ )

(٢) فى المادة ٨٠ مختلط توجد لفظة المحلية بعد كلمة للوائح

(٣) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٨

وعلى ذلك يجب لتفسير هذه المادة الرجوع الى القوانين والأوامر الصادرة قبل وبعد القانون المدني ، وعلى الخصوص الأمر العالى الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٨٨٤ الذى جعل تملك الاراضى البائرة المملوكة للحكومة موقوفا على اجراءات معينة (١)

وطريقة التملك هذه ليست استيلاء بالمعنى الحقيقى ، لأن الاستيلاء الحقيقى يكون بالنسبة للأموال التى لا مالك لها ، أما الأموال التى تتكلم عنها هنا فمعتبرة انها ملك الحكومة ، ولذلك اشترط القانون زيادة عن وضع اليد شروطا أخرى فبمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ المتقدم ذكره لا يمكن اعتبار اعطاء الأراضى البور مكتسبا نهائيا الا بالشروط الآتية :

أولا - تسليم الاراضى بمعرفة مندوب من المديرية ،

ثانيا - تحرير حجة مشتملة على شروط الاعطاء ،

ثالثا - تصديق مجلس الوزراء (٢)

• وعند عدم توفر هذه الشروط يكون للحكومة أن تسحب التصريح فى أى وقت كان (٣)

وقد حكم بأنه لا يحق لطالب الاراضى البور أو من يحمل محله التمسك بقرار مجلس الوزراء الذى هو عمل داخلى للحكومة ، طالما أن هذا القرار لم تعقبه الاجراءات اللازمة ، من حيث التسليم بمعرفة مندوب المديرية ، وعلى الخصوص تحرير الحجة المشتملة على شروط الاعطاء (٤)

---

(١) العطارين ١٠ فبراير ١٩١٨ الشرائع ٥ عدد ٦٦ ص ٣٠٣

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ١٨٥

(٣) استئناف أهلى ٢ يونيه ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٢٧ ص ٤١ الشرائع ٢ عدد

٣٣٠ ص ٣٠٥

(٤) استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٩٧ و ٢٨ نوفمبر

١٩١٢ ( ٢٥ ص ٤٠ ) و ٩ يونيه ١٩١٣ ( ٢٦ ص ٤٢٤ ) و ٦ مايو ١٩١٤ ( ٢٦ ص

٣٧٣ ) و ١٤ ديسمبر ١٩١٥ ( ٢٨ ص ٥٦ )

وبانه اذا لم تجر الحجة المذكورة لا تنتقل ملكية الارض من الحكومة ولو سلمتها بالفعل لمن طلبها <sup>(١)</sup>

(٣٥١ - ٢) بالفراسى أو البناء - فاذا زرع شخص أراضى الحكومة البور أو غرس فيها أو بنى عليها ، يعتبر ملكا لها ، انما يشترط لبقائه ملكا أن لا ينقطع وضع يده مدة ٥ سنين فى بحر تلك المدة فى ظرف الخمس عشرة سنة التالية لأول وضع يده

ووضع اليد هنا باحدى الطرق المذكورة ، أى بالزراع أو البناء أو الغرس ، لا يحتاج ، كما قضت بذلك بعض الاحكام ، الى اذن الحكومة كما يجب الحصول على هذا الاذن فى الحالة الاولى <sup>(٢)</sup> ، وذلك لان الحالة الثانية

(١) المطارين ٢٤ مارس ١٩١٨ الشرائع ٥ عدد ٨٦ ص ٣٨٠ وحكم بانه يعد هبة حقيقة ، أى بغير مقابل ، التنازل عن أرض بور صادر من الحكومة طبقاً للأمر العالى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ مع تكليف المعطى اليه فقط بدفع الضرائب بعد مضي عشر سنين من وضع يده ( استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٧٠ )

ويلاحظ أن الأمر العالى الرقم ١٧ محرم سنة ١٢٨٤ ، الذى أباح للعربان الانتفاع بزراعة بعض الاراضى البور الاميرية على مياه الامطار فى زمن الشتاء واستغلالها لمنافعهم الشخصية ، قد حرم عليهم التصرف فى تلك الاراضى بالبيع أو الرهن أو التنازل عن حق انتفاعهم الشخصى لغيرهم ، الا اذا كانوا قد تملكوا تلك الاراضى بمقتضى حجج رسمية ، وهذا الأمر العالى لا يزال معدولاً به وسارى المفعول من تاريخ صدوره ، اذ لم يصدر من الحكومة أى أمر أو قانون يخالفه ، بل بالعكس فان المادة ٥٧ من القانون المدنى الاهلى قد جاءت مؤيدة له ، وعلى هذا المبدأ سارت المحاكم اهلية ومختلطة فى أحكامها بعدم اعتبار وضع يد العربان على تلك الاراضى مكسباً للملكية وعدم تقاذه أى تصرف يصدر منهم فيها ( الاسكندرية الابتدائية ١٥ يناير ١٩١٨ الحقوق ٣٥ ص ٨٦ وقد تأيد استئنافى ١٥ يونيه ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ٨٧ ص ١١١ )

(٢) راجع طنطا الابتدائية ٨ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٥٦ ص ٨٠ الحقوق ٣٣ ص ٢٨٩ — اسيوط حكم استئنافى ١٢ يونيه ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١١٧ ص ١٧٠ — اسوان الجزئية ٢٩ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٥٤ — استئناف مختلط ٤ يونيه ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٣١٦ و ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ (١٢ ص ٥٢) — راجع أيضاً دى هلتس استيلاء appropriation بنده ٢٦

عكس ذلك : استئناف اهلى ٢ يونيه ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٢٧ الحقوق ٣٢ ص ٦٨ و ٢٢ نوفمبر ١٩١٦ المجموعة ١٨ عدد ٥٤ ص ٩٥ الشرائع ٢ عدد ٣٣ ص ٣٠٥ — استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٨

فصلت عن الحالة الاولى بلفظة «*toutefois*» ، والحكمة في وضع الفقرة الثانية هي تشجيع الاهالى على استثمار الاراضى البور ، حتى تزيد بذلك الاراضى التى تدفع الضريبة ، وبالتالي ايراد الحكومة الثابت

على أن للحكومة أن تعترض على هذه الاعمال ، وتمنع التملك بهذه الطريقة ، لأنها رغم وضع اليد على الاراضى المذكورة لاتزال معتبرة مالكة ، لكن اذا ماتم البناء أو الغراس فليس لها أن تعترض ، بل تفقد ملكيتها ، ويصبح واضع اليد مالكا ، لان وضع اليد في هذه الحالة ليس تملكاً بمضى المدة يمكنها أن تقطع مدته مادامت الخمس عشرة سنة لم تم<sup>(١)</sup> ، بل الذى يقطع المدة هو فقط انقطاع وضع اليد مدة خمس سنوات متوالية خلال الخمس عشرة سنة الاولى<sup>(٢)</sup> ، أى أن التملك هنا معلق على شرط فاسخ وهو عدم الاستعمال مدة خمس سنوات في بحر الخمس عشرة سنة الاولى ، واذا تحقق الشرط ، أى اذا انقطع وضع اليد مدة خمس سنوات ، فانه يجب اعتبار واضع اليد ، بالنسبة للغراس والمباني التى يكون أحدثها ، كالباني حسن النية ، لا كالباني سيئ النية ، لانه انما بنى أو غرس بناء على حق خوله القانون لمن يريد التملك بوضع اليد<sup>(٣)</sup>

٣٥٢ — (٣) بمضى المرة — الاراضى الغير المزروعة معتبرة جزءاً من أملاك الميرى الخاصة لا العامة اذ أنها ليست مخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أوامر (مدنى ٩) ، فعلى ذلك يمكن تملكها بوضع اليد عليها المدة القانونية (١٠٢/٧٦)<sup>(٤)</sup>

### الاستيلاء على المنقول

٣٥٣ — تكلمنا على الاستيلاء على العقار ، وهو الذى نصت عليه المادة

(١) دى هلتس نبذة ٢٧

(٢) دى هلتس ٢٨ و ٢٩

(٣) دى هلتس ٣١

(٤) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٨



٨٠/٥٧ ، وان كان في الوق لا يعتبر استيلاء بالمعنى الحقيقي ، لان الاستيلاء المنصوص عليه في المادة المذكورة عبارة عن تملك الارض المبينة فيها اضرارا بالحكومة ، والاستيلاء بالمعنى الحقيقي يكون في الأموال التي لا يكون لها مالك ، ولا توجد الاحالة واحدة يمكن فيها تملك العقار بهذه الطريقة وهي حالة التخلي عن العقارات ، التي تطلق عليها عبارة «res derelictae» أي الاشياء المهملة ، وهي نادرة جدا بالنسبة للعقارات ، وكانت تحصل فيما مضى بالنسبة للأراضي عند ما كانت تقرر عليها أموال فادحة لا يسمح ايرادها بايفائها

أما بالنسبة للمنقول فالأمثلة كثيرة ، فيمكن تطبيق الاستيلاء بمعناه الحقيقي فيما يختص بالمنقولات المهملة ، وفي الغالب تكون هذه المنقولات عبارة عن أشياء نافهة كالملابس البالية والادوات القديمة ، كذلك يجوز تملك الكنوز وصيد البر والبحر بطريق الاستيلاء كما سنبينه

أما الاشياء أو الحيوانات الضائعة فلا يجوز تملكها بالاستيلاء عليها ، بل ترد الى صاحبها <sup>(١)</sup> كما سنشرحه الآن

### الاشياء والحيوانات الضائعة

٣٥٤ — صدر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ أمر عال خاص برد الاشياء والحيوانات الضائعة ، وهذا الامر العالي صدر بعد عرضه على الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المختلطة التي صدر قرارها بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٨٩٨ ، فهو سار على الاجاب أيضا <sup>(٢)</sup>

وبمقتضى هذا الامر العالي يجب على كل من يعثر على شيء أو حيوان ضائع أن يرده لصاحبه ، فاذا لم يتيسر له رده في الحال الى صاحبه ، يجب عليه أن يسلمه ،

(١) راجع دي هلتس استيلاء appropriation نبذة ٦ و ٧

(٢) استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٩٧

أو ان يبلغ عنه ، الى أقرب نقطة للبوليس في المدن أو الى العمدة في القرى <sup>(١)</sup> ويجب اجراء التسليم أو التبليغ في ظرف ثلاثة أيام في المدن ، وثمانية أيام في القرى ، ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز ابلاغها الى مائة قرش ، وبضياع حقه في المكافأة المنصوص عليها في الامر العالي فإذا كان حبس الشيء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الغش ، فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ، ولا يبقى هنالك وجه للمحاكمة على المخالفة ( مادة ١ ) <sup>(٢)</sup>

واذا لم يطلب المالك الشيء الضائع في ظرف سنة ، أو الحيوان المفقود في مدة عشرة أيام ، فيباع الشيء أو الحيوان بمعرفة الادارة بالمزاد العمومي وإذا كان الشيء قابلا للتلف قبل مضي ميعاد السنة يجوز بيعه في ميعاد أقصر يحدده المحافظ أو المدير على حسب الاحوال ( مادة ٢ )

ويكون لمن يسلم الشيء أو الحيوان الضائع للأمورى الحكومة الحق في مكافأة قدرها عشر القيمة ، وفي حالة استرداد المالك للشيء الضائع يكون ملزما بدفع قيمة المكافأة بحسب تقدير الادارة ( مادة ٣ )

وتمن الشيء أو الحيوان المباع يبقى محفوظا على ذمة المالك مدة ثلاث سنوات ، وفي حالة الطلب يلزم تسليمه اليه بعد خصم مصاريف الحفظ والبيع وقيمة المكافأة

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٩٧  
(٢) راجع تقض ٢٦ يونيه ١٩١٥ الحقوق ٣٢ ص ٩٩: ان العثور على شيء ضائع وحبسه بنية امتلاكه بطريق الغش يعتبر سرقة بنا على ما اجمعت عليه الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم الفرنسية مع عدم وجود نص قانوني خاص بذلك فيصح اذن في القطر المصري أيضا اعتبار هذا الفعل سرقة بناء على الاسباب التي استندت عليها الاحكام الفرنسية المشار اليها ، وفضلا عن ذلك وبقصد وضع حد للتزاع في هذه المسئلة قد صدر نص قانوني صريح ( وهو الامر العالي الصادر في ١٨ مايو ١٨٩٨ ) مؤيدا لهذا المبدأ اذ قضى صراحة بان حبس الشيء الضائع بطريق الغش يعاقب عليه كالاستيلاء عليه واختلاسه بطريق الغش  
راجع أيضا تجمع حمادى جنح ١٣ اكتوبر ١٨٩٨ الحقوق ١٣ ص ٣٢٨ - وقارن قنا الجزئية جنح ٢١ مايو ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ١٧٤

المدفوعة لمن عثر على الشيء أو الحيوان (مادة ٤)

وبعد مضي الثلاث سنوات من تاريخ البيع يضاف باقى الثمن لجانب الحكومة (مادة ٥)

ويؤخذ من الأحكام المتقدمة أنه لا تمنح المكافأة الى الذى يعرف صاحب الشيء الضائع فيرده اليه فى الحال ، وهو الواجب الاول الذى ذكرته الفقرة الاول من المادة الأولى (١)

وقد صدر قرار من الداخلية فى ١٩ اكتوبر سنة ١٨٩٨ بكيفية تنفيذ الأمر العالى المتقدم ذكره الخاص بالاشياء والحيوانات الضائعة (٢)

ويلاحظ ان الحيوانات السارية أو الشاردة لا تعتبر ضائعة ، فاذا شردت عن محالها ، كالخيل والمواشى التى تهرب من اسطبلاتها أو حظائرها ، وأوقفها شخص ، فلا يكون له الحق فى المكافأة التى ينص عليها الامر العالى المتقدم ذكره (٣)

٣٥٥ — ومما تجب ملاحظته أنه لا يجوز ان تملك بطريق الاستيلاء الحيوانات التى تبعد كثيرا عن محالها التى توجد بها اذا كان من عادتها الرجوع ، مثل حمام الابراج المنزلية (٤)

كذلك سمك البرك أو الأحواض وحيوانات الصيد التى تحبس فى مكان مسيج لا يجوز تملكها بالاستيلاء لانها ملك صاحب البرك أو الأحواض أو المكان المسور ، ومن يستولى عليها يرتكب سرقة (٥)

### صيد الطيور والاسماك

٣٥٦ — أما الطيور والاسماك غير المملوكة لاحد فصيدها مباح ، ومن

(١) دى هلتس ١٣

(٢) راجع هذا القرار فى مجموعتنا الادارية تحت لفظة اشياء وحيوانات ضائعة ص ١٩٣

(٣) دى هلتس نبذة ١٣ — فتحى زغلول باشا ص ٦٧

(٤) دى هلتس نبذة ١٤

(٥) دى هلتس نبذة ١٥

صادر شيئاً منها تصير ملكه ، وقد نص القانون المدني في المادة ٥٩/٨٣/٧١٥ على انه « يتبع في حقوق الصيد في البر والبحر منطوق اللوائح المخصصة بها »<sup>(١)</sup>

### الكنوز Les trésors

٣٥٧ - الكنوز أو اللقايا هي المال المدفون في بطن الارض أو في المباني والذي لا يعرف له مالك

وقد عرفتها المادة ٧١٦ مدني فرنسي بقولها : الكنز هو كل شيء مخبأ أو مدفون لا يقدر أحد أن يثبت ملكيته له ويعثر عليه بمحض الصدفة

ولم يعرف القانون المصري الكنوز ، ولكن نص عليها في المادة ٥٨ / ٨١ و ٨٢ حيث قال : « المال المدفون في الارض الذي لا يعلم له صاحب لمالك تلك الارض ، واذا لم يكن للارض مالك كان المال المذكور لمن وجده ، وعلى كل حال يجب أن يدفع للحكومة الرسم المقرر في لوائحها »

فبمقتضى هذه المادة اذا وجد الكنز في أرض مملوكة فهو لصاحب الارض ، وان عثر عليه غيره<sup>(٢)</sup> ، وليس للمكتشف شيء ، وان وجد في أرض عامة فللحكومة ، واذا وجد في أرض غير مملوكة فلمن وجده<sup>(٣)</sup>

(١) راجع القوانين واللوائح المتعلقة بالصيد وبعيد الاسماك والاسفنج الخ. وتجدها كلها في مجموعتنا الادارية

راجع أيضاً سيوط استئناف جنح ١٣ يونيه ١٩١٢ الحقوق ٢٩ ص ٦٦ : متى كانت الاسماك في ماء جار فلا يمكن تملكها إلا بمخازنتها ، وهذه المخازنة لا تتولد الا بصيد الاسماك أو بحصرها ، فاذا اصطاد شخص سمكا من ترعة متصلة بالنيل بغير حصر بينهما لا يعتبر صيده سرقة اذا كانت هذه الترعة مغطاة التزاما من الحكومة لاحد الافراد وذلك لان الاسماك التي في الترعة تذهب الى النيل وتأتى منه بغير حصر

(٢) فتحي زغلول باشا ص ٦٨

(٣) راجع دي مالتس نبذة ١٧ - ٢٠

وفي قضية عثر بعض العمال أثناء اشتغالهم في ترميم منزل موقوف على كنز من المجايب الذهبية مدفون في سقف المنزل ، فادعت النازرة بأحققتها خاصة الى الكنز ، ولكنها اتفقت بعد ذلك مع شريكها في الاستحقاق على تقسيم الكنز بينهما بحسب نصيب كل منهما في ميراث



وبلاحظ ان المادة ٥٨ / ٨١ تنص على المال المدفون « في الارض » ، الا انه لا يجب تفسير هذه العبارة تفسير اضيقا ، فيجب ان يشمل حكم المادة الاشياء التي لا تكون مدفونة في الارض ، بل تكون مخبأة في موضع خفي ، مثل حيطان المنزل أو جذع شجرة (١)

ويؤخذ من نص المادة انها لا تنطبق الا على المال المدفون ، أي المخبأ بفعل الانسان

فاللعمدان التي تكون جزءا من الارض لا تعتبر كنوزا وكذلك بالنسبة للمباني والاعمدة والقبور التي توجد مدفونة ، فانها لا تعتبر كنوزا (٢)

والمهم في اعتبار المال كنزا أن لا يعلم له صاحب ، فاذا وجد شخص ، الا مدفونا في أرض ، وظهر فيما بعد مالك هذا المال ، فانه يجب على مكتشفه أن يسلمه اليه (٣)

الواقف ، بشرط أن يكون للناظرة الحق في الاستيلاء على الكنز بأكمله اذا ظهر ان لها هذا الحق بمقتضى أحكام الشريعة الفراء ، وعقب ذلك حصلت الناظرة على فتوى من مقتضاها أن المحاييب التي وجدت حكمها حكم النقطة ولمن وجدها أن يملكها خاصة فرفعت الناظرة الدعوى اعتمادا على الفتوى المذكورة طالبة استرجاع ما استلمه الوارث الاخر من نصيبه في الكنز بناء على الاتفاق — والمحكمة الابتدائية قررت ببطالان الاتفاق لمخالفته لاحكام المادة ٥٨ مدني ولكنها حكمت برفض الدعوى بناء على أن الكنز يعتبر ملكا للواقف ولورثته من بعده ولهذا السبب اعتمدت المحكمة التقسيم الذي حصل بالفعل كأنه قانوني. — ومحكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائي ولكنها بنت حكمها على أن الاتفاق بين الورثة وقع صحيحا وقررت أن الوقوف الخيرية والاهلية تنتقل اليها الملكية من الواقف كما عليه العمل شرعا مثل الاشخاص الادبية العمومية والخصوصية في القوانين التي تنتقل اليها الملكية من الاشخاص الحقيقية والمحاييب لا توقف هكذا فلا تنتقل ملكيتها من الواقف الى مالك الوقف بل تبقى على ملكه بعد وقف العقار ويأخذها ان كان حيا وتأخذها ورثته ان كان ميتا مادام أنه لا يعلم لها صاحب غيره ولا يأخذها الوقف (استئناف أهلى ١٦ ديسمبر ١٩١٣ الحقوق ٢٨ ص ١١٥ المجموعة ١٥ عدد ٢٥ ص ٥٢ الشرائع ١ عدد ٣٠٣ ص ٩٤)

(١) هالتون ١ ص ١٤٩

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٦٨ — وراجع النبعة الآتية

(٣) هالتون ١ ص ١٤٩

ومما تجب ملاحظته ان حكم المادة ٨١/٥٨ و٨٢ مستمد من الشريعة الاسلامية، لا من القانون الفرنسى ، فقد جاء فى مرشد الخيران مادة ١٤٨ : « اذا وجد فى أرض عشرية أو خراجية مملوكة لشخص معين معدن ذهب أو فضة أو حديد أو نحاس أو نحوه من الجوامد التى تنطبع بالنار فانه يكون ملكا للمالك الأرض وعليه الخمس للحكومة ، وان وجدت فى أرض مملوكة لغير معين كأراضى الحكومة تكون كلها للحكومة » ، وجاء فى مادة ١٤٩ : « من وجد فى أرض من الاراضى المباحة كالجبال والمفاوز كنزا مدفونا وعليه علامة أو نقش عملة الجاهلية فله أربعة أخماسه وخمسه للحكومة ، وان كان عليه نقش من النقوش الاسلامية فهو للمالك الارض التى وجد فيها أن ادعى ملكه والا فهو لقطة »

أما القانون الفرنسى فيقسم المال المدفون بين مالك الأرض ومن وجد المال، فان كان الذى وجده هو المالك فانه يكون له ( مادة ٧١٦ )

### العاديات والآثار

٣٥٨ — بمقتضى القانون نمرة ١٤ الصادر فى ١٢ يونيه ١٩١٢ كل أثر فى جميع أنحاء القطر المصرى يكون على سطح الارض أو فى باطنها هو من أملاك الحكومة العامة ما عدا ما استثنى بموجب أحكام هذا القانون ( مادة ١ )

ويعد أثرا كل ما أظهرته وما أحدثته الفنون والعلوم والآداب والاخلاق والصنائع فى القطر المصرى على عهد الفراعنة وملوك اليونان والرومان للدولتين الغربية والشرقية والآثار القبطية ( مادة ٢ و٣ من القانون المذكور )

وبمقتضى هذا القانون لا يجوز لأى انسان عمل مجسات أو حفائر أو كسح أثرية للبحث عن آثار ولو كانت الارض ملكه مالم يكن فى يده رخصة بذلك. ( مادة ١٢ )

والآثار العقارية التى يعثر عليها فى ملك أحد الافراد يسوغ للحكومة

أن تنقلها متى شاءت ، وأن تبقىها في محلها وتنزع ملكية الأرض التي هي على سطحها أو في باطنها ، وعند تقدير التعويض نظير نزع الملكية لا يلتفت إلى أن في الأرض آثارا ولا إلى مقدار ما تساويه تلك الآثار ، فقط يزداد إلى التعويض الذي يقدر بهذه الصورة مقدار ١٠ في المائة منه ( مادة ٨ )

ويلزم كل مكتشف أثر عقاريا وكل مالك أو مستأجر أو كل مسئول على أرض يظهر فيها أثر عقارى أن يبلغ في الحال عن ذلك ( مادة ٩ ) ، وقد سبق أن شرحنا هذا الموضوع <sup>(١)</sup>

أما من يعثر على أثر منقول على أرض ما من أراضي القطر المصري أو في باطنها يلزمه ( إذا لم يكن بيده رخصة صادرة بحسب الأصول بالحفر ) أن يبلغ ذلك إلى السلطة الادارية الاقرب إليه ، ويسلم الاثر المكتشف اليها أو إلى رجال مصلحة الآثار بالايصال اللازم ، وذلك في مدة ستة أيام ( مادة ١٠ )

ومن يكتشف أثرا منقولا لا بطريق الحفر الغير الجائز ، ويعمل بما تقتضيه احكام المادة ١٠ السابقة ، يعطى نصف الاشياء المكتشفة أو نصف قيمتها جزاء له ، وعند تعذر الاتفاق بالطرق الحبية على كيفية القسمة تأخذ مصلحة الآثار الأشياء التي تريد حجزها ، أما الأشياء الاخرى فتقسمها إلى قسمين متساويين يكون للمكتشف حق اختيار أحدهما ، وأما الأشياء التي تأخذها فكل من الطرفين يعين القيمة التي يقدرها لها ، فإذا لم يقبل المكتشف نصف القيمة التي تعينها المصلحة يكون لها الحق بأن تأخذ الاثر أو تتركه ، وذلك بأن تدفع أو تقبض نصف الثمن الذي قدره المكتشف ( مادة ١١ )

وقد قضى القانون نمرة ٨ الصادر في ١٣ ابريل ١٩١٨ بحماية آثار العصر العربي بتطبيق الأحكام المتقدمة ( أى الاحكام المدونة في المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢ ) على آثار العصر العربي ،

غير أن المصلحة المختصة بالنسبة لها هي لجنة حفظ الآثار العربية ، وهي تابعة لوزارة الأوقاف ، أما بالنسبة للآثار القديمة فالمصلحة المختصة هي مصلحة الآثار التابعة لوزارة الأشغال

ويعد أثرا من آثار العصر العربي بمقتضى قانون نعمة ٨ لسنة ١٩١٨ كل ثابت أو منقول يرجع عهده الى المدة المنحصرة بين فتح العرب لمصر وبين وفاة محمد على مما له قيمة فنية أو تاريخية أو أثرية باعتباره مظهرا من مظاهر الحضارة الاسلامية أو الحضارات المختلفة التى قامت على سواحل البحر الابيض المتوسط وكانت لها صلة تاريخية بمصر ، وكذلك ماله قيمة فنية أو تاريخية أو أثرية من الاديرة والكنائس القبطية المعمورة والتي تقام فيها الشعائر الدينية التى يرجع عهدها الى المدة المنحصرة بين أوائل الدين المسيحى وبين وفاة محمد على

## الفصل الخامس

### إضافة الملحقات للملك

De l'accession

٣٥٩ — إضافة الملحقات للملك ، أو الالتصاق ، سبب من الأسباب التى

يتملك بها صاحب العقار ما اتحد به اتحادا يتعذر معه فصله منه بغير تلف<sup>(١)</sup>

والاصل انه اذا اتحد شيان فانه يكون لمالكهما الحق فى طلب فصلهما ، ولكن

اذا كان هذا الفصل غير ممكن أو يترتب عليه تلف فان القانون ينحول للمالك الشيء

الاصلى de la chose principale ان يتملك الكل ، ويعطى لصاحب الشيء الذى

(١) فتحي زعلول باشا ص ٧ — بلايول ١ نبذة ٢٧١٧ — دى هانس التصاق نبذة ٢

— كولان وكايتان ١ ص ٨٥٦ — راجع أيضا مدنى فرنسى ٥٥١ التى تقول : كل ما يتحد أو يلتصق بالشيء يملكه المالك .



اتحد بالشئ الأصلي تعويضا ، على الأقل في الأحوال التي لم يكن فيها سبب الالتصاق بقصد منه <sup>(١)</sup>

وحق التملك بطريق الالتصاق لا يكون الا لملك الشئ الأصلي <sup>(٢)</sup> فلا يكون لمن له حق عيني أو حق شخصي فقط على الشئ الأصلي <sup>(٣)</sup> والالتصاق اما أن يكون :

١. التصاق دقار بدقار ، أو

٢. التصاق منقول بدقار ، أو

٣. التصاق منقول بمنقول

وهو على كل حال اما طبيعي ، واما بفعل انسان <sup>(٤)</sup>

### الالتصاق الطبيعي

#### L'accession naturelle

٣٦٠ — الالتصاق الطبيعي هو ما يحدث بدون فعل انسان ، طبيعية ، بالتدريج ، والزيادة التي تحدث اما أن تأتي من طمي الأنهار أو طمي البحيرات أو طمي البحر ، وسنتكلم فيما يلي على كل نوع

٣٦١ — طمي الأنهار Alluvions des fleuves — نصت المادة

٥٥٦/٨٤/٦٠ على أن « ما يحدث من طمي الأنهار على التدريج يكون ملكا لملك الأرض التي على ساحل النهر »  
ويشترط في ذلك :

(١) ان تكون الزيادة الناتجة من الطمي ملتصقة بالأصل ، وإلا فلا تكون لملك

(١) كولان وكايتان ١ ص ٨٥٨

(٢) استئناف مختلط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٣٦

(٣) راجع دي هلتس ٣ و ٢٣ — ٣٠

(٤) دي هلتس نبذة ٥

الأرض المذكورة ، كما لو كانت منفصلة بطريق عمومي كسكة زراعية ، أو اذا كان الماء لا يزال يجري بين الزيادة وأرض المالك <sup>(١)</sup> ، وفي هذه الحالة تكون الزيادة للحكومة <sup>(٢)</sup>

(٢) أن تكون الزيادة طبيعية ، أي حدثت بدون فعل انسان <sup>(٣)</sup> ، فاذا وضع المالك بجوار أرضه أخشابا في النهر أو أحجارا ، فحصل الطمي عليها ، والتصق بالعقار ، فلا يملك الزيادة ، بل يعتبر عمله تعديا على مجرى النهر المعتبر من أملاك الميرى العامة ، أما اذا لم يقصد التعدي ، بل وضع أحجارا مثلا على رأس أرضه ليتقى بذلك ضرر المياه ، وكان هذا بترخيص من جهة الحكومة المختصة ، وترتب على ذلك حصول الزيادة ، فهي له <sup>(٤)</sup>

(٣) يجب أن يكون حصول الزيادة بالتدريج ، فاذا حصلت فجأة ، سواء كانت طبيعية أو بفعل انسان ، فانها تكون للحكومة ، لا للمالك الأرض التي على ساحل النهر <sup>(٥)</sup>

وقد تكون الزيادة مجاورة لا أكثر من مالك واحد ، ففي هذه الحالة تقسم بينهم ، وطريقة التقسيم المتفق عليها ، عند معظم الشراح ، هي تصور خط عمودي يقام لجهة النهر ، من نهاية كل أرض ، ويعطى لكل مالك الجزء الملحق بأرضه الواقع بين الخطين المتقابلين في نهايتي أرضه <sup>(٦)</sup>

---

(١) دي هلتس ١٢

(٢) أوبري ورو ٢ نبذة ٢٠٣

(٣) استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٨٨ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٣ ص ٦٥

(٤) راجع أوبري ورو ٢ نبذة ٢٠٣ — ديملوب ١٠ نبذة ٦٥ و ٦٩ — دي هلتس ٨

(٥) دي هلتس ٩ و ١٠ — استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٨٨ المجموعة الرسمية —

المختلطة ١٣ ص ٦٥ و ١٧ أبريل ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٦٤ — هالتون ص ١٥٥

(٦) دي هلتس نبذة ٢٢

٣٦٢ — طمى البحيرات Alluvions des lacs — نصت المادة ٦٢

فقرة ١/٨٦/٥٥٨ على ان « الطمى الذى يحدث فى البحيرات يكون ملكا لأصحابها » ، والمقصود هنا هو الارتفاع الذى يحدث فى أرض البحيرة ، وهو ليس فى الواقع طميا ، بل هو عبارة عن الأراضى التى تنكشف عنها المياه relais ، وقد جاء فى النص الفرنسى les alluvions des lacs restent aux propriétaires أى ان « الطمى الذى يحدث فى البحيرات يبقى ملكا لأصحابها »

على ان القانون المصرى لا يفرق بين الأراضى التى تتكون من الطمى alluvions والأراضى التى تنكشف عنها المياه relais<sup>(١)</sup>

٣٦٣ — طمى البحر Alluvions de la mer — طمى البحر المالح ملك

للحكومة ، لأنها مالكة لساحل البحر ، وكذلك الأرض التى ينكشف عنها البحر وقد جاء فى المادة ٦٢ فقرة ٢/٨٧/٥٥٨ « وأما الأراضى التى ينكشف عنها البحر المالح Les alluvions de la mer<sup>(٢)</sup> فتكون ملكا للميرى »

والحكم واحد ولو كان على ساحل البحر ملك للأفراد<sup>(٣)</sup>

ونص فى المادة ٦٣/٨٨ على انه « لا يجوز التعدى على أرض البحر الا لاعادة حدود الملك الى ما كانت عليه »

٣٦٤ — حكم الانتهاك الطبيعى<sup>(٤)</sup> — بما أن الأراضى التى يستولى

(١) قانون ٥٥٧ فرنسى

(٢) جاء فى النص الفرنسى Les alluvions de le mer ، ويقابلها فى النص العربى الأراضى التى ينكشف عنها البحر ، مع أن لفظة alluvions ترجمت فى المواد ٦٠ و ٦٢ فقرة ١ بالنسبة للأنهار والبحيرات بلفظة طمى

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٧١ — وقد حكم بأن الأراضى التى ينكشف عنها البحر بسبب عمل الانسان لا تعتبر طميا أى من صنع الطبيعة ، وعلى ذلك فالامتياز المعطى من الحكومة لعمل حمام على جزء من شاطئ البحر لا يفهم منه ان الحكومة تنازلت عن حقها فى ملكية الأرض (استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٦٥)

(٤) فتحى زغلول باشا ص ٧١

عليها المالك بطريق الالتصاق معتبرة تابعة للأرض التي تلتحق بها فيترتب على ذلك جملة نتائج :

- (١) إذا كانت الأرض الأصلية مرهونة فيشمل الرهن الزيادة أيضا <sup>(١)</sup>
- (٢) إذا كانت الأرض الأصلية في يد شخص ، وتم له المالك بمضى المدة ، وكانت الزيادة التي التصقت بهذه الأرض حصلت في أثناء وضع يده ، فإن الزيادة تكون له في نفس الوقت الذي تم له فيه ملكية الأرض الأصلية ، ولو كانت الزيادة حصلت في أواخر المدة ، أي ولو كانت المدة التي مضت على الزيادة لا تكفي لاكتسابها بمضى المدة مستقلة عن الأرض <sup>(٢)</sup>
- (٣) إذا بيعت الأرض تحت شرط ، وبعد البيع وقبل تحقق الشرط حصلت الزيادة ، فالزيادة للمشتري ، وليس للبائع أن يطلب منه زيادة الثمن <sup>(٣)</sup> . وكذلك إذا كان البيع وفائيا ، أو مقترنا بشرط فاسخ وتحقق الشرط ، أي انفسخ البيع ، وكانت حصلت الزيادة بعد البيع ، فإن الأرض تعود إلى البائع بالزيادة التي التصقت بها ، وليس للمشتري أن يطلب منه أي مقابل ، ولو أن الزيادة لم تكن موجودة وقت البيع <sup>(٤)</sup>
- أما إذا كانت الزيادة موجودة وقت البيع ولم تذكر في العقد فلا تلتحق بالأرض المباعة إذا كان ذلك قصد العاقدين <sup>(٥)</sup>
- (٤) . إذا كان مقررا على الأرض الأصلية حق ارتفاق لمنفعة عقار آخر ، وزادت تلك الأرض بالالتصاق ، فإن حق الارتفاق يمتد على الزيادة ، كما إذا كان حق الارتفاق عبارة عن حق مرور إلى النهر <sup>(٦)</sup>

(١) دي هلتس نبذة ٢٣

(٢) دي هلتس ٢٤ — فتحي زفلول باشا ص ٧١

(٣) دي هلتس ٢٥

(٤) دي هلتس ٣٠ نبذة ٩٦ — دي هلتس ٢٦

(٥) دي هلتس ٢٧

(٦) دي هلتس ٢٨



وكذلك اذا كان لاحد حق انتفاع على الارض الاصلية فانه يمتد الى الزيادة التي تلتصق بها ، وقد نص القانون الفرنسى صراحة على هذه الحالة (مادة ٥٩٦) <sup>(١)</sup> (٥) اذا كانت الارض مؤجرة وحصلت الزيادة ، فقد اختلف الشراح فيما اذا كان حق المستأجر يمتد الى الزيادة ، والرأى المفضل هو ان حق المستأجر يمتد اليها بشرط ان يعرض المالك بنسبتها <sup>(٢)</sup>

### ٣٦٥ — تحويل الارض Avulsion والجزر Iles et îlots —

جاء في المادة ٨٥/٦١ : « اما الاراضى التي يحولها النهر بقوة جريانه والجزائر التي تتكون فيه فيتبع فيها منطوق اللائحة الصادرة في سنة ١٢٧٤ »

يترتب على قوة جريان النيل في كثير من الاحيان أن يأكل الماء قسما من الاراضى ، ويزيد في أراض أخرى ، وهذا ما يسمى بالتحويل ، وان كان ليس من المحقق أن ما ينقص من جهة هو الذي يزيد في الجهة الاخرى <sup>(٣)</sup>

والمقصود من لفظ « الجزر » هنا الجزر التي تتكون في مجرى النهر بسبب تحويل الارض ونحو ذلك ، لا الارض التي تصبح جزرا بسبب احاطتها بالمياه بانقسام المجرى الى فرعين واجتماعهما بعد ذلك ، فان الاراضى التي تكون الجزيرة في هذه الحالة تبقى ملكا لاصحاب الأرض ، الذين يفقدون فقط جزء الارض الذي يصير مجرى النهر <sup>(٤)</sup>

وقد جاءت المادة ١٤ من لائحة سنة ١٢٧٤ ، أى من اللائحة السعيدية الصادرة في سنة ١٨٥٨ (٤ ذى الحجة ١٢٧٤) ، وهي المنوّه عنها في المادة ٨٥/٦١ ، بالاحكام الآتية :

(١) دى هلتس ٣٩ — فتحى زغلول باشا ص ٧٢

(٢) ديمولومب ١٠ نبذة ٩٠ — دى هلتس نبذة ٣٠ — فتحى زغلول باشا ص ٧٢

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٧٢

(٤) دى هلتس ٣٣

٣٦٦ — في مائة التحويل Avulsion — اذا أكل النهر من الاطيان العلو في بلد من البلاد وأظهر أرضا متصلة بأطيان البلد أو يحدود أطيان بلاد أخرى ، فيستوفى أكل النهر من تلك الأرض التي ظهرت ، فاذا كانت الزيادة لا تنفي بما أكله النهر ، فالذي يبقى يرفع ماله ، أما اذا كانت الارض التي ظهرت تزيد عما أكله النهر فالقصد الزائد يعطى بالمزاد لمن يرغب من أهالي البلاد المتصل بحدودها ، وفي حالة ما اذا كانت الاراضي التي ظهرت متصلة بأطيان بلد أخرى غير التي أكل منها النهر فهذه يصير دخولها في المزداد اذا لم يكن ظهر عجز بأطيان البلد الذي ظهرت به الزيادة<sup>(١)</sup>

٣٦٧ — الجزر Iles et îlots — اذا ظهرت جزيرة في النهر وكان النهر أكل أطيانا من احدى النواحي التي ظهرت بينها من الاطيان المكلفة على الاهالى ، فيقاس ما أكله ، ويرفع ماله ، وتطرح أطيان الجزيرة المذكورة في المزداد بين أهالي البلاد التي ظهرت الجزيرة مقابلة لحدود أطيانهم ، أى ان الجزيرة تكون ملكا خاصا للحكومة وتباع للأهالى<sup>(٢)</sup>

وكذلك اذا حدثت الجزيرة من غير أكل بحر فانها تصير للحكومة ، وتعطى لاهالى البلاد الذين ظهرت فيما بينهم بالمزاد ، وما يأكله البحر فيما بعد من تلك الجزيرة وينقصه من أصلها يرفع ماله ، وما يظهر زيادة فيها يتقيد على من قيدت أطيان الجزيرة عليه بالقيمة السابق الاعطاء بها من غير مزاد

وقد حكم بأنه بما أن المادة ٦١ نصت على ان توزيع طرح البحر والجزر بين المستحقين يتبع فيه منطوق اللائحة الصادرة في سنة ١٢٧٤ ، وهذه اللائحة نصت على أن يكون التوزيع من اختصاص جهة الادارة ، فاذا لم تتبع الادارة القواعد الخاصة بتوزيع طرح البحر لم تكن المحاكم مختصة في الحكم عليها بذلك ، وانما يجوز لمن يتظلم

(١) راجع استئناف مخطوط ١٧ ابريل ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٦٤

(٢) دي هلتس ٣٦

من كيفية التوزيع أن يطلب تعويضا عن ذلك ، وحينئذ تكون المحاكم مختصة بالنظر والحكم<sup>(١)</sup>

### الاتصاف الصناعي أو بفعل الانسان

Accession artificielle ou industrielle ou par le fait de l'homme  
٣٦٨ — يحصل الاتصاف الصناعي ، بالنسبة للمباني والغراس ونحوهما في الأحوال الآتية :

- (١) أن يبنى الانسان أو يغرس على أرض مملوكة له بمهمات وأدوات مملوكة للغير
  - (٢) أن يبنى أو يغرس على أرض مملوكة للغير بمهمات وأدوات مملوكة له
  - (٣) أن يبنى الانسان أو يغرس على أرض مملوكة للغير بمهمات وأدوات مملوكة للغير
- وفي كل هذه الأحوال تعتبر الأرض الشيء الأهم أو الأصلي ، والمهمات والأدوات تابعة لها ، فيكون البناء أو الغراس للمالك الأرض superficies solo cedit ، حتى لو كانت قيمة الأرض أقل من قيمة المباني أو المغروسات<sup>(٢)</sup>
- ### الحالة الاولى

البناء أو الغراس في أرض المالك بمهمات وأدوات الغير

- ٣٦٩ — الاصل أن البناء أو الغراس الذي يوجد على أرض المالك يعتبر مملوكا له Surperficies solo cedit ou accessorium cedit principali ، وانه أحدثه بمصاريف من عنده ، وليس عليه أن يثبت شيئا بهذا الخصوص<sup>(٣)</sup>
- ولكن اذا ثبت ان البناء أو الغراس أنشئ بمهمات وأدوات الغير<sup>(٤)</sup>

(١) استئناف أهلي ٧ مارس ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ١٠ الشرائع ٤ عدد ١٠٢ ص ٣٥٣ المجموعة ١٨ عدد ٥٥ ص ٩٦ — أسبوط الابتدائية ١٣ نوفمبر ١٩٢١ المحاماة ٢ عدد ١٨ ص ٤٤ — استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٨٣ و ٣٠ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٢٥) — عكس ذلك : للوسكي الجزئية ٢٣ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ٣٤ (٢) كولاروكا ببيان ١ ص ٨٥٨ (٣) راجع استئناف مختلط ٥ مايو ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٣١٦ — دي هلتس نبذة ٤٤ — هالتون ص ١٥٦ — مادة ٥٥٣ مدني فرنسي (٤) وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه يجوز اثبات ذلك بكل أوجه الثبوت ( تقض فرنسي ٢٣ مايو ١٨٦٠ دالوز ٦٠ — ١ — ٣٨٤ سيري ٦٠ — ١ — ٧٩٢ )

ففي هذه الحالة يكون البناء للمالك ، وعليه دفع تعويض للغير نظير الأدوات والمهمات ، فإذا كان الباني حسن النية ، أي يعتقد أنها ملكه ، يكون التعويض مساويا لثمن الأدوات والمهمات فقط ، ولكن إذا كان سيء النية ، أي يعرف أنها ملك للغير ، فيجوز الحكم عليه أيضا بتعويض زيادة على الثمن ، كما إذا استعمل الباني سيء النية أدوات كان أحضرها غيره ليستعملها في ترميمات مستعجلة في أحد أملاكه (١)

وقد نص على هذه الحالة في المادة ٦٤ أهلى اذ جاء فيها : « إذا جدد مالك الأرض أبنية أو غراسا أو غير ذلك من الاعمال بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره وجب عليه دفع قيمة المهمات والأدوات للمالكها ويجوز الحكم عليه أيضا بدفع تعويضات إذا فعل ذلك بطريق الغش والتدليس ولا يسوغ للمالك المهمات ان ينتزعها من محل وضعها »

فيرى مما تقدم أنه ولو أن الباني سيء النية فإن المباني تكون له ، وليس لصاحب الأدوات أو المهمات أن يلزمه بانتزاعها أو قلعها ليستردها

وحكم المادة ٦٤ المتقدمة مطابق لحكم المادة ٥٥٤ مدنى فرنسى

ويشترط أن تتحد الادوات أو المهمات بالأرض ، أى ان يصبح مالا ثابتا بطبيعته ، فلا يكفي مجرد تخصيصها لخدمة العقار اذا لم تلتصق به (٢) ، وفي هذه الحالة الاخيرة يجوز للمالك هذه الادوات أو المهمات ان يستردها تطبيقا للمواد ٨٦ و ٨٧ و ١١٥ و ١١٦ / ١٢٧٩ و ١٢٨٠ ، فى ظرف ١٥ سنة من الحائز بسوء نية ، واذا كانت مسروقة أو ضائعة فانه يجوز له أن يستردها فى ظرف ثلاث سنين من يوم الضياع أو السرقة من الحائز لها ولو كان حسن النية (٣)

ومن المتفق عليه عند معظم الشراح انه لايجوز للباني ان يتخلص من

(١) كولان وكايتان ١ ص ٨٥٩

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٧٢٢ — بودرى لاكتنري وشوفونبذة ٣٥٦

(٣) كولان وكايتان ١ ص ٨٥٩



التزامه المالى برد الادوات أو المهات اذا لم يرض صاحبها بذلك<sup>(١)</sup>  
 وجرى البحث عما اذا كان لملك الادوات والمهات الحق فى استرداد  
 ادواته اذا هدم البناء قبل ان يدفع اليه التعويض ، والرأى الواجب اتباعه هو  
 انه لا يكون له هذا الحق سواء حصل الهدم بفعل مالك الارض أو بمحادث قهرى  
 fortuitement ، وذلك لان الالتصاق سبب من أسباب الملكية يملك به صاحب الارض  
 البناء أو الغراس فبحصول الالتصاق تزول ملكية صاحب المهات أو الادوات<sup>(٢)</sup>  
 ولم يذكر القانون المختلط شيئاً عن حالة البناء أو الغراس فى أرض المالك  
 بأدوات ومهات للغير ، ولكن القاعدة المذكورة فى القانون الأهلى والمطابقة للقانون  
 الفرنسى لا تخالف قواعد العدل والانصاف ، ولذلك يكون للمحاكم المختلطة ، بمقتضى  
 المادة ٣٤ من لائحة ترتيبها ، الحق فى أن تحكم بمقتضى هذه القاعدة<sup>(٣)</sup>

### الحالة الثانية

البناء أو الغراس فى أرض الغير بأدوات او مهات مملوكة للباني<sup>(٤)</sup>  
 ٣٧٠ — فى هذه الحالة ، وهى أكثر وقوعاً من الحالة السابقة ، لا حق للباني  
 فى البناء ، بل يكون البناء لصاحب الارض  
 ويجب التفريق بين ما اذا كان الباني حسن النية أو سىء النية  
 ٣٧١ — فاذا كان الباني سىء النية ، أى ليس له سبب معقول للاعتقاد بان  
 الارض التى بنى عليها ملكه ، فقد نصت على ذلك المادة ٦٥ مدنى أهلى فى أولها  
 بقولها : « فاذا حصل الغراس أو البناء أو غير ذلك من الاعمال من شخص  
 بمهات وأدوات نفسه فى ملك غيره فالمالك مخير بين ابقاء هذه الاشياء بارضه

(١) دى هلتس نبذة ٤٧

(٢) راجع بلايول نبذة ٢٧٢٤ — كولان وكايتان ١ ص ٨٥٩ — بودري لا كنترى  
 وشوفو نبذة ٣٥٣ — عكس ذلك : أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٤ — ديمولومب نبذة ٦٦١ و٦٦٢

(٣) دى هلتس نبذة ٤٨

(٤) راجع

وين الزام فاعلها بنزعها ، ففي حالة ما اذا اختار صاحب الارض نزع هذه الاشياء تكون مصاريف انتزاعها أو هدمها على فاعلها بدون اعطائه تعويضا ما ، ويجوز زيادة على ذلك ان يحكم على الفاعل المذكور بتعويض الخسارة التي تنشأ عن فعله لصاحب الارض ، وأما اذا اختار صاحب الارض ابقاء تلك الاشياء فيكون مخيرا بين دفع قيمة الغراس أو البناء مستحق القلع *en état de démolition* وبين دفع مبلغ مساو لما زاد في قيمة الارض *la plus value* بسبب ما حدث لها « وقاعدة القانون المصري هذه موافقة لحكم القانون الفرنسي ، غير ان هذا الاخير نص في المادة ٥٥٥ على انه اذا اختار صاحب الارض ابقاء الاشياء فيجب عليه ان يدفع قيمة الادوات وأجرة العمل *Il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main - d'oeuvre* من غير مراعاة الزيادة التي حصلت في قيمة الارض بسبب ما حدث لها <sup>(١)</sup> ، وقد انتقد الشراح في فرنسا حكم القانون الفرنسي ؛ وحكم القانون المصري أفضل واذا اختار صاحب الارض نزع الادوات فيلزم الباني بذلك حتى ولو ترتب على نزعها عدم الانتفاع بها <sup>(٢)</sup>

وجاء في المادة ٩٠ من القانون المختلط انه اذا بنى شخص أو غرس في أرض بدون اذن من مالكها « تعتبر الارض عارية ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وازالة الغروسات وبين ابقائها له مع دفع قيمة مهمات البناء والغراس » ويعتبر سوء النية :

من كانت يده على العقار وقتية ، كالمستأجر <sup>(٣)</sup> والوديع والدائن المرتهن رهن

(١) كولان وكايتان ١ ص ٨٦٠

(٢) كولان وكايتان ١ ص ٨٦١

(٣) وقد حكمت محكمة الاستئناف (أهلى ٢٥ أكتوبر ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣٠٥) بان المادة ٣٧٨ مدني قضت على المستأجر برد العين المؤجرة عند انقضاء مدة الايجار بالحالة التي كانت عليها دون أن يحصل لها تاف بفعله ولكنها لم تذكر شيئا عما يجريه المستأجر فيها من الابنية والتحسينات فيجب الرجوع في ذلك الى نص العقد واذا لم يذكر العقد شيئا عن ذلك وجب الرجوع الى المبادئ الاساسية وهي الزام المؤجر اذا شاء بقاء الابنية والغراس له أن يعرض المستأجر قيمتها عملا بالمادة ٦٥ مدني

حيازة وصاحب حق الانتفاع (راجع ٢٦/٤٥ مدني)

ومن كان بيده سند لا يجهل عيوبه ، بل يعرف انه باطل ، كما اذا اشترى من شخص يعلم انه غير مالك

والغاصب الذي لم يكن بيده سند (١)

واذا أزال الباني الاعمال التي انشأها قبل أن يظهر صاحب الارض رغبته في ابقائها فانه لا يكون للاخير سوى الحق في طلب تعويض الضرر الذي يصيبه من جراء ذلك حسب الاحوال ، مع مراعاة ما اذا كان واضح اليد حسن النية أو سيئها (٢) ، ولكن اذا أظهر صاحب الارض رغبته في ابقائها فليس للباني أن يهدمها ولا اعتبر متعديا على ملك الغير (٣)

٣٧٢ — واذا كان الباني حسن النية ، أي كان يعتقد أن الارض التي بنى عليها ملكه ، وكانت تحت يده ، فقررت المادة ٦٥ في آخرها : « انما اذا كان البناء أو الغرس حصل من شخص في أرض تحت يده على زعم أنها ملكه ثم رفعت يده عنها بحكم تقرر فيه عدم وقوع غش منه في وضع يده عليها فليس لمالك الارض أن يطلب ازالة شيء مما ذكر بل يكون مخيرا بين دفع قيمة المهات والأدوات وأجرة العملة وبين دفع ما زاد في قيمة الارض بسبب ما حدث بها » (٤)

(١) وحكم بأنه اذا بنى شخص على أرض مملوكة لغيره فالمسكف باثبات سوء نية الباني هو مالك العقار الذي ليس له ان يطلب ازالة البناء ما لم يثبت سوء نية الباني ولا يعتبر الباني سيئ النية بمجرد كونه وارثا لمستأجر العقار (استئناف ١٧ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ٨١)

(٢) بودري لا كنتري وشوفونبذة ٣٦٠ — تقض فرنسي ١٦ فبراير ١٨٥٧ سيري ٥٨ — ١ — ١٩٢ — دواي Douai ١٨ مارس ١٨٤٢ سيري ٤٣ — ٢ — ٨

(٣) دي ملتس ٥٨ — قنحي زغلول باشا ص ٧٥

(٤) راجع اسكندرية حكم استئناف ٢٩ ابريل ١٨٩٧ القضاء ص ٣٥٧ واستئناف ٢١ يناير ١٩١٣ الحقوق ٢٨ ص ٢٨٣ — وحكمت محكمة الاستئناف بأنه اذا بنى شخص في أرض موقوفة وكان يعتقد ان الارض قد آلت اليه بطريق وضع اليد فيعتبر البناء حاصلا بدون وقوع غش بالمعنى الوارد بالمادة ٦٥ ( استئناف أهلي ٢١ يناير ١٩١٣ المجموعة ٢٤ عدد ٤٤ ) — راجع أيضا مدني فرنسي ٥٥٥ العبارة الاخيرة — كولان وكايتان ١ ص ٨٦١

وفي الغالب تكون الزيادة في القيمة أقل من المصاريف ، فيختار صاحب الأرض دفع الزيادة في القيمة ، مثاله أن تكون قيمة المهات والأدوات وأجرة العمل ١٠٠٠ جنيه مثلاً ، ولكن الزيادة في قيمة الأرض الناتجة من البناء ٦٠٠ جنيه فقط ، فإن هذا المبلغ الأخير هو الذي يلزم صاحب الأرض بدفعه<sup>(١)</sup>

ولتقدير الزيادة في القيمة يجب الرجوع ، لا إلى وقت البناء ، بل إلى وقت الاسترداد<sup>(٢)</sup> ، لأن المالك لا يلزم إلا بدفع الزيادة التي يستفيد منها ، ولذلك لا يجب احتساب قيمة البناء أو جزء البناء الذي يهلك بحادث فجائي Cas fortuit

والزيادة في القيمة التي يجب مراعاتها هي الزيادة في القيمة التجارية Valeur vénale التي حدثت في الأرض بسبب المباني ، لا المنفعة utilité التي عادت على المالك بسبب البناء<sup>(٣)</sup>

أما في القانون المختلط فقد نصت المادة ٩١ على أنه « إذا بنى شخص أو غرس في أرض معتقدا ملكيتها بسبب مقبول Juste raison فلا يصير إزالة الغراس أو البناء بل للمالك الحقيقي أن يدفع ما زاد عن قيمة الأرض la plus value بسبب وجود الغراس أو البناء فيها بحسب ما يقدره أهل الخبرة » ، مثاله ما إذا اعتقد الباني أن له حق الحكر على الأرض<sup>(٤)</sup>

ويلاحظ ما بين النصين الأهل والمختلط من الفرق ، فالنص الأهل يشترط لاثبات حسن النية أن يكون هناك حكم برفع اليد يقرر فيه عدم وقوع غش من الباني في وضع يده على الأرض ، أما النص المختلط فيسمح للمحاكم بالحكم

(١) بودري لاكتنري وشوفو نبذة ٣٦٥

(٢) لوران ٦ نبذة ٢٦٦ — بودري لاكتنري وشوفو نبذة ٣٦٥

(٣) بودري لاكتنري وشوفو ٣٦٥ — عكس ذلك : ديملومب ٩ نبذة ٦٨١ و ٦٩٠

(٤) استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٢١٥ و ١٣ يونيه ١٩١٢

(٢٤ ص ١١٤) — قارن مع ذلك ١٨ ابريل ١٩١٢ المجموعة المذكورة ٢٤ ص ٣٠٠

(٤٠)



بالتعويض للباني حسن النية وان كان لا يوجد حكم برفع يده عن الأرض<sup>(١)</sup>  
ولاثبات حسن النية وعدمه يجب الرجوع الى وقت البناء ، لا الى وقت  
وضع اليد<sup>(٢)</sup>

ويعتبر الباني حسن النية اذا بنى على أرض موقوفة يعتقد أن حكرها انتقل  
اليه بعقد صحيح من المحتكر الأصلي<sup>(٣)</sup>

٣٧٣ — تعدى الباني على جزء من ملك الجار — وقد جرى البحث  
في حالة ما اذا تعدى الباني حدود ملكه فاقام على أرض الجار جزءا من البناء ،  
فانه تطبيقا لقواعد الالتصاق يصير جزء البناء المقام على أرض الجار ملكا للجار ،  
على أنه قد يكون هذا البناء مما لا يمكن الانتفاع به ، كما اذا كان جزءا صغيرا  
كنصف سمك الحائط مثلا ، وقد لا يكون الباني سيء النية فيلزم بإزالة ما أحدثه  
ويقرر معظم الشراح في فرنسا انه في هذه الحالة يكون لصاحب الأرض  
المعتدى عليها أن يلزم الباني بهدم ما بناه على أرضه مهما كان الضرر الناتج من ذلك  
بالنسبة للباني ، وسواء كان الباني حسن النية أو سيء النية<sup>(٤)</sup>

ولكن ديمولومب يفرق بين الباني حسن النية والباني سيء النية ، ويقرر  
بجواز الزام الباني بهدم ما بناه فقط في حالة ما اذا كان سيء النية<sup>(٥)</sup>

وفي مصر ، حيث حدود الملك قلما تكون واضحة ، اذا تعدى مالك على  
أرض جاره وجعل جزءا من البناء على أرض الجار ، فان الزامه بهدمه ربما أضربه  
ضررا بليغا لا يذكر بجانبه الضرر الذي قد يحصل للجار ، ولذلك قضت محكمة

(١) دي هلتس نبذة ٥٠ — راجع كولان وكايتان ١ ص ٨٦٠

(٢) اوبري ورو ٢ نبذة ٢٠٤ — المطارين الاملية ٢٧ مايو ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٤٩  
ص ١٢٥

(٣) استئناف أهلى ٦ يناير ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٢٣٣

(٤) راجع دي هلتس ٨١ — تقضى فرنسى ٢٢ ابريل ١٨٢٣ دالوز ٢٣ — ١ —  
٢٠٥ سيرى ٣٣ — ١ — ٣٨١

(٥) ديمولومب ٩ نبذة ٦٩١

الاستئناف الاهلية<sup>(١)</sup> بجواز تقدير تعويض لقطعة الأرض التي دخلت في بناء الغير<sup>(٢)</sup> ، اذ قررت أن القاعدة المدونة بالمادة ٦٥ مدني ليس الغرض منها الا الاحوال التي يكون فيها الغراس والبناء بتمامه على أرض الغير، لا الحالة التي يقيم فيها المالك بناءة على أرضه ويتعدى على أرض الغير بجانب من البناء لو انفصل عن الأصل لم يكن له قيمة، وذلك حفظاً لحقوق صاحب الأرض المعتدى عليه، اذ أن الفقرة الثالثة من المادة المذكورة تعطى الحق لصاحب الارض في أن يحفظ البناء أو الغرس الذي حصل في أرضه، وفي هذه الحالة ليس ذلك ممكناً، فحينئذ ليس لصاحب الارض في هذه الاحوال الا حق التعويض بالنسبة لثن القطعة التي دخلت في بناء الغير وبالنسبة لما أمكن حصوله من الضرر لحرمانه من القطعة المذكورة

وقضت محكمة المطارين، كما رأى العلامة المسيو دى هلتس، ان التمييز بين حسن النية وسوء النية في مثل هذه الحالة في محله، ويجب العمل به في بلاد كالديار المصرية، حيث فيها يتعذر تعيين حدود الاملاك بكيفية خالية من الشك ويسهل وقوع الخطأ، واذا كان الاحتذاء قليل الأهمية فيكون القضاء على الباني بإزالة ما بناه شديد التأثير، وقد يؤدي الى هدم كل البناء ولا يصح أن يزال ضرر خفيف بضرر شديد، فلا يجوز أن يحكم بهذه الشدة الا اذا كان الباني سيء النية<sup>(٣)</sup> ويقول دى هلتس أيضاً انه يجوز أن يقضى لمالك الأرض المعتدى عليها بحفظ حقه في ملكية الارض اذا ما هدم البناء<sup>(٤)</sup>

٣٧٤ — من الحبس لصالح الباني — وقد اختلف في فرنسا فيما اذا كان

(١) ٥ ديسمبر ١٨٨٨ الحقوق ٣ ص ٢٤٤

(٢) راجع استئناف مختلط ٨ ابريل ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٢٦٧ الشرائع ٢ عدد ٣٥٦ ص ٣١٧

(٣) المطارين ٢٧ مايو ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٤٩ ص ١٢٦

(٤) دى هلتس ٨١

للبنائي الواضع يده على الأرض التي بنى فيها حق حبسها في الحالة التي يكون المالك فيها ملزماً بدفع مصاريف البناء أو دفع مازاد في قيمة الأرض فتقضى المحاكم وبعض الشراح بمنح حق الحبس لواضع اليد حسن النية <sup>(١)</sup>، ويرى بعض الشراح منح هذا الحق بغير قيد، أي سواء كان واضع اليد حسن النية أو سيئ النية <sup>(٢)</sup>، ويرى البعض عدم اعطاء حق الحبس لعدم وجود نص يخول ذلك <sup>(٣)</sup>

ولكن القانون المصري قرر صراحة في المادة ٦٠٥/٧٣١ أنه يكون لمن أوجد تحسيناً في العين الحق في حبسها ويكون حقه من أجل ما صرفه أو ما ترتب على تصرفه من زيادة القيمة التي حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال <sup>(٤)</sup>، وسيأتي تفسير ذلك في حق الحبس

٣٧٥ — من رجوع الباني — يكون الرجوع بالتعويض على من يكون مالكا وقت الطلب، لا من كان مالكا وقت البناء، وللحائز للعقار، الذي تحصل مطالبته، الحق في الرجوع على المالك القديم الذي نقل إليه الشيء إذا كان له حق الضمان Garantie <sup>(٥)</sup>

### الحالة الثالثة

البناء في أرض الغير بأدوات الغير

٣٧٦ — يجب التكلم على حق مالك الأرض وحق مالك الأدوات فبالنسبة لصاحب الأرض فإن حكمه هو ما تقدم في الحالة السابقة، أي أنه إذا كان

(١) تقض فرنسي ٢٢ ديسمبر ١٨٧٣ سيري ٧٤ — ١ — ٧٢ دالوز ٧٤ — ١ — ٢٤١ —  
تروبلونج الامتياز والرهن ١ نبذة ٢٦٠ وما بعدها — ديمانت Demante ٤ نبذة ٣٧٢

(٢) ماركاديه Marcadé على المادة ٥٥٥ نبذة ٥

(٣) بودري لاكتنري وشوفو نبذة ٣٦٧

(٤) دي هلتس ٥٩ و ٦٠ — استئناف مختلط ٢٥ يناير ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام

٢٤ ص ١٠٥

(٥) بودري لاكتنري وشوفو نبذة ٣٦٩ — تقض فرنسي ١١ يناير ١٨٨٧ سيري ٨٧

١ — ٢٥٥ دالوز ٨٨ — ٥ — ٣٩٩ — مكس ذلك كولوني Cologne ١٤ مارس ١٨٥٣

دالوز ٥٣ — ٥ — ٣٨١

الباني أو الغارس سيء النية فيكون لصاحب الأرض الخيار بين ابقاء البناء أو الغراس بأرضه وبين الزام فاعله بنزعه بالتفصيل المتقدم ، وإذا كان الباني أو الغارس حسن النية فهو ملزم بابقاء البناء أو الغراس

أما بالنسبة لصاحب المهمات فليس له طلب ردها اليه ، بل تكون له قيمتها ، اذ قررت المادة ٦٦. أهلى « اذا حصل البناء أو الغرس أو غير ذلك من شخص في أرض غيره بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره أيضا فلا يجوز لصاحب المهمات والأدوات المذكورة أن يطلب ردها اليه بل يكون له الحق في أخذ تعويض من ذلك الغارس أو الباني أو من صاحب الأرض على قدر ما يكون مطلوبا منه »

والذى يقوم بدفع القيمة هو الباني أو الغارس ، ويجب التفريق بين ما اذا كان حسن النية أو سيئها كما تقدم

فإذا كان حسن النية فعليه قيمة المهمات والأدوات لصاحبها ، بحسب ما تساويه وقت استعمالها ، لا حسب ما يقرر للباني أو الغارس على صاحب الأرض <sup>(١)</sup>

وإذا كان سيء النية فعليه قيمة الأدوات والمهمات لصاحبها ، بحسب ما تساويه وقت استعمالها ، وعليه أيضا دفع تعويض له اذا أصابه ضرر من حرمانه من أدواته ، وعليه كذلك دفع تعويض لصاحب الأرض اذا أصابها تلف أو ضرر وإذا اختار صاحب الأرض هدم البناء أو انتزاع الغراس فيجوز لصاحب المهمات والأدوات أن يستردها <sup>(٢)</sup> ، وقد يكون له صالح في ذلك كما في حالة ما اذا كان الباني معسرا

ولصاحب المهمات والأدوات أن يحجز على ما يكون مطلوبا للباني أو الغارس ، وليس له الرجوع على صاحب الأرض بما يكون باقيا له من التعويض قبل الباني ، كما قد يفهم خطأ من نص المادة ٦٦ ، كما في حالة ما اذا اختار صاحب الأرض بقاء

(١) فتخى زغلول باشا ص ٧٥

(٢) دي هلتس نبذة ٦٢



البناء أو الغراس ، أوفى حالة الزامه ببقائه ، وذلك لأنه لا ارتباط بين صاحب المهمات وصاحب الأرض ، وليس لصاحب المهمات سوى الحجز على ما يكون مطلوباً للباني من صاحب الأرض <sup>(١)</sup>

ولم يأت القانون المختلط بحكم فيما يختص بصاحب المهمات التي بنى بها في ملك الغير ، ولكن لا يوجد ما يمنع المحاكم المختلطة من تطبيق أحكام القانون الأهلي ، وهي مطابقة لقواعد العدل والانصاف <sup>(٢)</sup>

### حالة رابعة

#### البناء أو الغرس في أرض الغير باذنه

٣٧٧ — في القانون المختلط — قررت المادة ٨٩ مختلط : « من بنى أو غرس في أرض باذن صريح من مالكا بدون شرط ولا قيد يكون مالكا لتلك الأرض »

فالمادة ٨٩ تعتبر مجرد الاذن بالبناء أو الغرس ناقلاً للملكية الأرض التي يبنى عليها أو يغرس ، وهذا الحكم غريب ، لأن التصرف يكون عادة بعبارات صريحة تفيد نقل الملكية ، والذي ينقل ملكية أرضه لغيره كيفية استعمال أرضه فيما بعد ، وما إذا كان الذي انتقلت إليه ملكيتها يستعملها للبناء أو للغراس أو لغيرها <sup>(٣)</sup> وبمقتضى النص المتقدم يجب أن يكون الاذن صريحاً ، فإذا كان ضمناً ، كما إذا كان المالك يعلم بالانشآت التي يحدتها الغير على أرضه ولم يعترض ، فلا يترتب عليه اعتبار الباني مالكا <sup>(٤)</sup>

وإذا كان الاذن بالبناء أو الغرس صريحاً ، فيكون العقد هبة إذا لم يكن بمقابل ،

(١) راجع فتحى زغلول باشا ص ٧٦ — دى هلتس ٦٣

(٢) دى هلتس ٦١

(٣) دى هلتس ٦٥

(٤) استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٧

ويجب أن يكون بعقد رسمي ، وإذا كان بمقابل فيكون العقد بيعا ، ولأجل التمسك به قبل الغير يجب في كل الأحوال تسجيله ، والافاقه يكون للمالك الذي أعطى الاذن أن ينقل ملكية الأرض لآخر مع الانشآت التي تعمل فيها والتي تعتبر ممتلكاتها بطريق الالتصاق ، ولا يكون للباني سوى مطالبته بالتعويضات (١)

وقد قررت المادة ٩٠ مختلط أنه إذا لم يثبت حصول الاذن المذكور في المادة ٨٩ تعتبر الأرض عارية ، ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وإزالة المفروسات وبين إبقائها له مع دفع قيمة مهبات البناء والغراس وأجرة العملة ، والمقصود في هذه المادة هو الباني سيئ النية (٢)

**٣٧٨ — القانون الإلهي —** أما القانون الأهلي فلم ينقل نص المادة ٨٩ مختلط ، ولا يمكن تطبيق هذا النص فيه ، على أنه بالنسبة للإيجارات فكثيرا ما يأذن الملاك في عقود الإيجار للمستأجرين بإحداث البناء على أن يكون للمالك مقابل مبلغ معين من النقود ، أو على أن يزيله المستأجر عند انتهاء إجارته ولكن إذا أذن المالك صراحة لآخر بالبناء من غير أن ينص على ما يؤول إليه أمر البناء فإنه يكون بلا شك للباني الحق في أن ينتفع بالباني التي ينشئها لمدة تقدرها المحاكم حسب ما يظهر من قصد المتعاقدين الصريح أو الضمني ، ويستنتج ذلك عادة من قيمة البناء ، وإذا انتهى الاستعمال فإن للمالك يسترجع أرضه بالباني التي عليها ، وإذا كانت قيمة الأرض زادت بسبب البناء فيصح أن يدفع مقدار الزيادة ، لأنه لا يجوز أن يثرى شخص على حساب غيره (٣)

(١) دي هلتس ٦٨

(٢) دي هلتس ٧٠ — استئناف مختلط ١٤ مارس ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ١٩٠ و ١٣ يناير ١٩١٢ (٢٤ ص ٤١١) و ٢٨ يناير ١٩١٤ (٢٦ ص ١٨٤)

(٣) راجع دي هلتس نبذة ٧٥ — بودري لاكتنري وشوفو نبذة ٣٧٢ — نقض فرنسي

٢٢ يونيو ١٨٨٥ سيري ٨٨ — ١ — ١٣٠ دالوز ٨٦ — ١ — ٢٦٨ — نانسي Nancy

٢ مارس ١٨٨٩ سيري ٩٠ — ٢ — ١٢٧ — آجن Agen ٣ مارس ١٩٠٢ دالوز

١٩٠٢ — ٢ — ٢٤١

## المباني التي تطبق عليها قواعد الالتصاق

٣٧٩ — تكام القانون المصري في المواد ٦٤ و ٦٥ / ٩١ و ٩٠ على الفراس plantations والبناء constructions وغير ذلك من الأعمال ouvrages ، والظاهر من هذه الكلمات ان القانون يشير الى العمل الذي يؤدي الى احداث شيء جديد ، لا التحسينات البسيطة ، مثل أعمال التجفيف والصرف والتصليلات التي تعمل في المباني أو الانشاءات الموجودة ، وبالنسبة لهذه الأعمال الأخيرة تطبق القاعدة العامة وهي انه لا يجوز لأحد أن يفتني من غير سبب على حساب غيره nul ne doit s'enrichir injustement au dépens d'autrui<sup>(١)</sup> ، ويجب على ذلك التفريق بين المصاريف الضرورية impenses nécessaires والنافعة utiles ومصاريف الزخرفة voluptuaires ، ويجب على المالك الذي يسترد العقار أن يدفع كل المصاريف الضرورية أي التي لو لاها لتلف الشيء أو هلك ، وفي الواقع فانه لو كان الشيء في حيازة المالك لا اضطر لعمل هذه المصاريف لحفظ الشيء ، أما المصاريف النافعة فيردها المالك كلها أو بقدر مازاد في قيمة الشيء ، وأما مصاريف الزخرفة فلا يجبر على دفعها<sup>(٢)</sup> .

والمواد المتقدمة لا تطبق الا بالنسبة للمباني التي يحدتها واضع اليد الذي يجوز العقار بصفة مالك animo domini ، وهو الذي يؤدي وضع يده الى التملك بمضى المدة ، فلا تطبق بالنسبة لمن يضع يده مؤقتا بالنيابة عن المالك مثل الوكيل ، فلا تنطبق قواعد الالتصاق على المباني التي يقيمها أحد الورثة أو أحد الشركاء في الملك على الأرض المشتركة ولمصلحة الجميع ، فالمباني يكون له في هذه

(١) بلايول ١ نذة ٨٥٢

(٢) كولان وكايتان ١ ص ٨٦٣ - تقض فرنسي ٢٢ أغسطس ١٨٦٥ دالوز ٦٥ - ١ - ٣٥٨ سبدي ٦٦ - ١ - ١٥٣

الحالة الحق في أن يحصل على المصاريف التي يجب أن تقسم بينه وبين شركائه في الملك<sup>(١)</sup>

وإذا كان البناء أو العمل المنشأ حصل بدون رضا باقي الشركاء في الملك فإنه، تطبيقاً لقواعد الشركة أو الشروع، يجوز لباقي الشركاء أن يلزموا الباني بإزالة الأعمال التي أحدثها إذا كانت مخالفة لما خصص له الشيء المشترك أو من شأنها إحداث ضرر<sup>(٢)</sup> ولا تنطبق المواد المذكورة أيضاً بالنسبة للمستأجر أو المزارع، فإن وضع يدها مؤقت ومتى انتهت الإيجارة فإنه يجب عليهما أن يردا العقار، لا بناء على دعوى استحقاق المالك، بل بمقتضى التزامهما الشخصي قبل المؤجر<sup>(٣)</sup>، فإذا أهدأ مبانى أو أعمالاً أخرى فيجب تطبيق قاعدة أن ليس لأحد أن يغتنى على حساب غيره كذلك لا تنطبق قواعد الالتصاق بالنسبة لمن يبنى على الأرض المباعة إليه بيما وفائياً، فإذا فسخ البيع فإنه لا يجبر على أن يزيل المبانى، اذ تنص المادة ٤٣٠/٣٤٤ مدني على أنه لا يجوز للبائع بيع وفاء أن يفسخ البيع الا اذا عرض على المشتري في الميعاد المعين أن يؤدي له على الفور الاشياء الآتى بيانها : أولاً أصل الثمن، ثانياً المصاريف المترتبة على البيع واثى ترتب على استرداد المبيع، ثالثاً

(١) اوبري ورو ٢ نبذة ٢٠٤ — ديمولوب ٩ نبذة ٦٩١ — دي هلتس نبذة ٧٦

(٢) بودري لا كتنري وشوفون نبذة ٣٧٤ — ديجون ١٣ يونيو ١٩٠٠ ١٩٠٢ ٢-٤٦-٤٦ — وحكمت محكمة أسبوت (حكم استئناف ١١ مارس ١٩١٤ الحقوق ٣١ ص ١١٥) بأنه لا شيء يمنع أحد الشركاء الخلل في أن يتصرف بجميع التصرفات القانونية التي لا تأباه طبيعة الحق المشترك بجميع نصيبه أو ترتيب حق عيني عليه لكن يشترط أن يكون هذا التصرف معلقاً على حصول القسمة وان الجزء الذي حصل التصرف فيه وقع في نصيب من حصل منه ذلك التصرف وذلك لان القسمة بطبيعتها هي مبينة للملك لا منشئة له، فاذا بنى أحد الشركاء في الأرض الشائعة فلا يحق لشركائه أن يطلبوا إزالة البناء الا بعد أن تحصل القسمة ويقع الجزء الحاصل البناء فيه في نصيب غيره — راجع أيضاً استئناف ٢٧ يناير ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ١٧٩

(٣) كولان وكايتان ١ ص ٨٦٣



المصاريف اللازمة التي صرفها المشتري غير ما صرفه لصيانة المبيع ، ثم يؤدي له أيضا ما زاد في قيمة المبيع بسبب المصاريف الاخرى التي صرفها المشتري بشرط أن لا تكون فاحشة

وكذلك اذا كان البيع معلقا على شرط فاسخ غير شرط البيع الوفاي فانه في هذه الحالة ، كما في حالة المستأجر أو المزارع أو الشريك أي الحالات المتقدمة ، تكون المباني أو الاعمال المنشأة للمالك ، واذا وجد اتفاق بشأنها يتبع ذلك الاتفاق ، أما اذا لم يوجد أي اتفاق فانه يجب تطبيق قاعدة ان ليس لاحد أن يفتني على حساب غيره ، ويجب على المالك أن يدفع قيمة المصاريف أو الزيادة التي حدثت في ملكه ، أما اذا كانت الاعمال أعمال زخرفة فقط ولم تزد في قيمة العقار فما ان المالك لا يلزم بدفع شيء فانه يكون لمن أحدث هذه الاعمال أن يرفع المهات بشرط ألا يضر ذلك بالعقار<sup>(١)</sup> ويرى البعض انه اذا كان البيع معلقا على شرط فاسخ غير شرط البيع الوفاي ، فانه لا يوجد أي التزام بالنسبة للمالك الاصل ، ونظرا للاثر الرجعي للشرط فان حق المشتري مثلا الذي فسخ شراؤه يعتبر كأنه لم يكن ، ويمكن الزامه بازاله البناء لانه يجب اعادة الملكية الى الحالة التي كانت عليها ، ولا يلزم المالك القديم بدفع الزيادة التي حصلت في القيمة الا اذا شاء<sup>(٢)</sup>

### ٣٨٠ — المباني أو الفراس التي يحمدها المتفع l'usufruitier —

اختلفت الاحكام بشأنها ، فمن رأى القضاء البلجيكي انه يجب معاملة صاحب حق الانتفاع مثل واطع اليد سيئ النية اذا بنى أو غرس على العقار<sup>(٣)</sup> ، ولكن محكمة النقض الفرنسية تقضي بعكس ذلك وتطبق بالنسبة للأعمال الجديدة travaux neufs

(١) كولان وكايتان ١ نبذة ٨٦٤ - راجع بودري لا كنتري وشوفو نبذة ٣٧٥

(٢) دي هلتس ٧٨ — أوبري ورو ٢ نبذة ٢٠٤ نوبة ١٨

(٣) نقض بلجيكي ٢٧ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ٢ — ٢٥٦ سيري ٨٧

ما تقضى به المادة ٥٩٩ بخصوص التحسينات التي يعملها المنتفع ، وهذه المادة تقضى بأنه ليس للمنتفع عند انتهاء حقه أن يطلب أى تعويض من أجل التحسينات التي يكون أحدثها حتى لو زادت في قيمة الشيء ، ولكن له أو لورثته رفع المرافعات والتدابير وغيرها من أدوات الزينة autres ornements بشرط أن يجعل المحل كما كان أولا <sup>(١)</sup> ، ومن ضمن ما استند عليه القضاء الفرنسي ان المادة ٢١٣٣ تنص على ان حق الرهن العقاري يشمل التحسينات التي تحصل في العقار المرهون ، وهذه العبارة تشمل — كما هو متفق عليه — المباني والغراس التي توجد على الارض الحالية nu ، وان القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم كانا يقضيان بذلك ، وانه في الغالب يكون من الصعب التفريق بين التحسينات والمباني الجديدة

ويرى بعض الشراح عدم السماح للمنتفع بنزع الاشياء التي لا يترتب على نزعها ضرر بالعقار ، ويقولون ان المادة ٥٩٩ لا تسمح الا بنزع أدوات الزينة ، مثل المرافعات والتدابير ، لا الاشياء التي تكون نافعة utiles له مثل المباني والغراس ولكن البعض لا يقر رأى المحاكم بهذا الخصوص ، ولا يرى تطبيق المادة ٥٩٩ المنتقدة في ذاتها ، ويقول ان أقل معاملة يمكن أن يعامل بها المنتفع هي أن يسوى مع واضع اليد سييء النية <sup>(٢)</sup>

### التصاق المنقول بالمنقول

٣٨١ — نصت المادة ٩٢/٦٧ على انه « اذا اختلط أو التصق شيان من المنقولات كل واحد منهما مملوك لشخص بحيث لا يمكن تفريق أحدهما عن الآخر بدون حصول تلف لهما فاللحق كما أن تنظر في ذلك بمقتضى أصول العدالة مع مراعاة الضرر الذي يحدث ومراعاة أحوال المالكين واعتقاد كل منهما عند الاختلاط أو الالتصاق en tenant compte du dommage causé, de la position des parties et de leur bonne foi.

(١) نقض فرنسي ٤ نوفمبر ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ١ — ٣٦١ سيري ٨٦ — ١ — ١١٣

(٢) كولان وكايتان ١ ص ٨٦٦

ويشترط لتطبيق هذه المادة شرطان :

- (١) أن يكون الشيئان مملوكين للمالكين مختلفين
  - (٢) أن يكون الالتصاق بحيث لا يمكن تفريق أحد الشيئين عن الآخر بدون تلف ، كما مزاج السوائل أو اختلاط الشعير بالشعير
- والقاضي هو الذي يفصل فيمن تكون له الملكية والتعويض الذي يدفع للآخر ، مع مراعاة الضرر الذي يحدث ، وأحوال المالكين ، وما إذا كان المزج أو الاختلاط حصل عفوا أو بفعل أحد المالكين ، ومع مراعاة اعتقاد كل منهما وما إذا كانا فعلا بحسن نية أو بسوء نية
- ولقد نلخص القانون المصري في هذه المادة ما جاء بالقانون الفرنسي في المواد ٥٦٥ الى ٥٧٧ (١)

(١) وهذا نصها :

مادة ٥٦٥ : حق الالتصاق إذا كان حادثا في شيئين من المنقولات لمالكين مختلفين يكون الحكم فيه مبنيا على قواعد العدل والانصاف ، والقواعد الآتية يتخذها القاضي كأمثلة عند فصله في الأمور غير المنصوص عليها حسب مقتضيات الأحوال

مادة ٥٦٦ : إذا اتصل شيئان مملوكان لمالكين مختلفين اتصالا صار به شيئا واحدا ولكن كان كل منهما ممكنا فرزه عن الآخر بحيث يمكن أن يبقى الواحد منهما من غير الآخر فإن الكل يكون للمالك الشيء الذي يكون الجزء الأصلي على أن يدفع للآخر قيمة الشيء الذي أضيف إلى ملكه

٥٦٧ : يعتبر جزءا أصليا partie principale الجزء الذي لم يضاف إليه الجزء الآخر إلا لاستعماله أو لوظيفته أو لتكاملته

٥٦٨ : ولكن إذا كان الشيء المضاف أغلى قيمة من الشيء الأصلي وكان قد أضيف إليه من غير علم المالك فإنه يكون لذلك أن يطلب انفصال الشيء المضاف ورده إليه ولو ترتب على فصله بعض التلف للشيء الذي التصق به

٥٦٩ : إذا اختلط شيئان وكونا شيئا واحدا وكان لا يمكن اعتبار أحدهما تابعا للآخر فإن الذي يعتبر أصليا هو الشيء الذي يكون أغلى قيمة أو يكون أكبر حجما إذا كانت قيمتهما تقريبا متساوية

٥٧٠ : إذا استعمل صانع أو أي شخص مهمات لم تكن ملكا له لصنع شيء من نوع جديد فسواء كانت المهمات يمكن أن ترجع إلى حالتها الأولى أم لا فمن كان مالكا لها يكون له الحق في طلب الشيء المصنوع ويدفع أجره العمل

٥٧١ : ولكن إذا كانت أجره العمل جسيمة بحيث تزيد كثيرا عن قيمة المهمات التي استعملت

## الفصل السادس

### الشفعة في العقار<sup>(١)</sup>

De la préemption

٣٨٢ — الشفعة موجودة في القانونين الأهلي والمختلط ، اللذين استمدا أحكامهما من الشريعة الإسلامية ، وقد نص عليها أولا في المواد ٦٨ — ٧٥ مدني أهلي و٩٣ — ١٠١ مدني مختلط ، غير أن العمل أظهر أن أحكام المواد المذكورة لم تكن وافية لفض المنازعات المختلفة الناشئة عنها ، فسن  
فيتهر العمل الجزء الاصلي ويكون للعامل الحق في أن يبقى الشيء المصنوع ويدفع ثمن المهمات الى المالك

٥٧٢ : اذا استعمل شخص جزءا من المهمات المملوكة له وجزءا من المهمات غير المملوكة له لصنع شيء من نوع جديد من غير أن تضع مالم الاجزاء تماما ولكن بحيث لا يمكن فصلها من غير ضرر *inconvenient* فيكون الشيء مشتركا بين المالكين باعتبار قيمة المهمات بالنسبة لاحدهما وقيمة المهمات وأجرة العمل بالنسبة للآخر

٥٧٣ : اذا صنع شيء بمخلوط *mélange* عدة أجزاء مملوكة لملاك مختلفين بحيث لا يمكن اعتبار أحدها الجزء الاصلي فاذا كانت الاجزاء يمكن فصلها فالمالك الذي حصل الخلط من غير علمه يكون له أن يطلب انفصالها واذا كانت الاجزاء لا يمكن فصلها من غير ضرر فيكون لهم معا الملكية بحسب مقدار مال كل منهم وصفته وقيمته

٥٧٤ : اذا كانت المهمات المملوكة لاحد الملاك أعلى بكثير في المقدار والتمن من المهمات الاخرى ففي هذه الحالة للمالك المهمات الاكثر قيمة أن يطلب الشيء الناتج من الخلط ويدفع قيمة مهمات المالك الآخر  
٥٧٥ : في حالة ما اذا كان الشيء يبي مشتركا بين ملاك المهمات التي صنع منها فيجب أن تباع للمصلحة المشتركة

٥٧٦ : في كل الاحوال التي يكون للمالك الذي استعمل مهماته من غير علمه لصنع شيء من نوع جديد الحق في طلب ملكية هذا الشيء فانه يكون له الخيار بين طلب رد مهماته جنسا ومقدارا ووزنا ومقاسا وجودة أو قيمتها

٥٧٧ : يجوز الحكم على من يكون استعمل المهمات المملوكة للغير من غير علمه بدفع تعويضات اذا كان لها محل بغير أن يخل ذلك بالحكمة بطرق أخرى اذا انتقض الحال

(١) راجع كتابنا الشفعة في القانون الاهلي والمختلط وفي الشريعة الاسلامية وحق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة



المشرع قانونا جديدا خاصا بالشفعة أورد فيه بعض الأحكام التي أقرتها المحاكم ، وأضاف إليها قواعد أخرى ، وصدر به الأمر العالي في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بالنسبة للقضاء المختلط ، وفي ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالنسبة للقضاء الأهلي ، وهذا اقتانون هو المعمول به الآن .

**٣٨٣- تعريف الشفعة** — لم تأت القوانين المصرية بتعريف للشفعة ، ولذلك يجب الرجوع الى أحكام الشريعة الفراء  
وقد عرفت الشفعة في كتب الشرع بأنها « حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن <sup>(١)</sup> »  
فهي حق اختياري للشفيع يستعمله اذا أراد ، أى ابيه لا يكره على استعماله وهي خاصة بالعقار ، فلا تكون في المنقول

ولا يترتب على الشفعة نقل الحقوق التي دون الملكية ، كحق الانتفاع وحق الارتفاق ، غير أن المادة ٢ من قانون الشفعة جاءت باستثناء لهذه القاعدة اذ أجازت لمالك الرقبة حق الشفعة في حالة بيع حق الانتفاع من صاحبه كما سيبحث .

ومنى ثبت حق الشفع حق له تملك العقار « ولو جبرا على المشتري » لأن الغالب عدم رضاه ، وإنما يجب عليه أن يقوم بدفع الثمن والمصاريف التي قام المشتري بدفعها وقد شرعت الشفعة لدفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة بسبب سوء المعاشرة والمعاملة ، ولها هزية أخرى وهي منع تجزئة العقارات الى قطع صغيرة يبيعها لغير الجار والشريك الذين باستعمالها حق الشفعة يضمنها الى ملكهما فيمنعان تجزئتها ، غير أنه لا يلزم ، لكي تثبت الشفعة ، أن يتحقق الضرر فعلا ، لأنه من المقرر شرعا وقانونا أنها تثبت متى توفرت في الشفع الشروط المقررة للاخذ بالشفعة ، ولا يجوز دفع دعوى المدعى بها بأن سوء الجوار الذي شرعت الشفعة من أجله لم يكن محققا <sup>(٢)</sup>

(١) مرشد الحيران مادة ٩٥

(٢) استئناف أهلي ١٢ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة ٢ ص ١٤٢

### ٣٨٤ — طبيعة حق الشفعة — (١) الشفعة حق استثنائي ، لأن فيه

تقييدا لحرية التعاقد ولحق الملكية ، فبمقتضاها يحجر المشتري على التخلي عن العقار الذي اشتراه ، ويجد البائع نفسه قد باع لشخص غير الذي أراد البيع اليه ، ولذلك يجب عدم التوسع في تفسير نصوصها ، وقد أحاط المشرع نفسه حق الشفعة بجملة قيود ، ونص على وجوب استعماله في مواعيد قصيرة بينها والا سقط الحق فيه كما سنفصله في مواضع أخرى من هذا الكتاب

(٢) وهو حق عقارى ، لأنه لا يقع الا على العقارات

(٣) وهو حق غير قابل للتجزئة ، فللشفيع أن يطلب كل العقار المبيع اذا توفرت لديه شروط الشفعة ، ولكن ليس له أن يطلب جزءا منه فقط ويترك الباقي ، وسيجىء تفصيل ذلك

### ٣٨٥ — القانون الواجب تطبيقه في الشفعة — للشفعة قانون خاص

في مصر ، فيجب اذن العمل بأحكامه ، ولكن في حالة عدم وجود نص صريح يجب الرجوع لاحكام الشريعة الاسلامية ، لان معظم أحكام حق الشفعة مأخوذة منها ، وقد قضت بذلك المحاكم المختلطة والأهلية<sup>(١)</sup> ، وليس القاضى مقيدا بالخذ باحكام مذهب مخصوص من المذاهب الشرعية ، أولا لعدم وجود نص قانونى يلزمه بذلك ، وثانيا لان قانون الشفعة نفسه استمد أحكامه من مذاهب مختلفة ، وليس له كذلك أن يأخذ بأى نص من أحكام الشرع اذا رآه غير موافق لسياق نصوص قانون الشفعة لان القانون المذكور جاء ببعض نصوص تخالف أحكام الشريعة<sup>(٢)</sup>

وبما أن الشفعة تتولد بين الشفيع والبائع والمشتري معا فيطبق القانون الاهلى

(١) استئناف معتلط ٢٤ ديسمبر ١٨٩٢ مجموعة التشرييع والاحكام ص ٤٦ — استئناف أهلى

٢ ابريل ١٨٩٥ القضا ٣ ص ١٠٧

(٢) استئناف أهلى ٢ ابريل ١٨٩٥ المحاكم ٦ عدد ٢٣٧ — ذى الرابى بك الشفعة  
نبذة ٨ — قارن استئناف أهلى ٢٥ ابريل ١٩٠٥ المجموعة ٧ ص ١٣ و ١٨

إذا كانوا كلهم وطنيين ، والقانون المختلط إذا كانوا كلهم أو أحدهم من الأجانب

فيمن لهم حق الشفعة

٣٨٦- أنواع الشفعاء — بمقتضى قانون الشفعة الأشخاص الذين لهم

حق الشفعة أربعة أنواع وهم :

(أ) مالك الرقبة ،

(ب) الشريك الذى له حصة مشاعة ،

(ج) صاحب حق الانتفاع ،

(د) الجار المالك

وليس لغير هؤلاء الشفعاء الذين عينهم القانون حق الاخذ بالشفعة لا مباشرة ولا بطريق التحايل .

٣٨٧- (أ) مالك الرقبة Nu - propriétaire - مالك الرقبة المذكور

فى الفقرة الثانية من المادة ٢ التى نصها « وله ( أى لصاحب حق الانتفاع ) طلب الشفعة اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه » ، والمادة ٧ التى جاء فيها أنه فى حالة تعدد الشفعاء يكون مالك الرقبة هو المقدم على من سواه ، فمالك الرقبة هو الذى يكون له أولاً حق الاخذ بالشفعة مقدماً على من عداه

ولكن يلاحظ أن مالك الرقبة لا يكون له الحق فى الشفعة الا فى حالة بيع حق المنفعة من صاحبه ، وهذا استثناء من قاعدة أن بيع الحقوق غير المادية مثل حق الانتفاع لا يعطى الحق فى الشفعة ، وقد جاء القانون بهذا الاستثناء ليتمكن مالك الرقبة من التخلص من حق المنفعة الذى يكون للغير لكى يعود اليه الملك تماماً (١)

وبما أن هذا استثناء من القاعدة العامة فيجب عدم التوسع فيه ، فلا يمنح

(١) فتوى باشا ص ٨٤ - دى هلتس نبذة ٤٣

هذا الحق في حالة بيع حق المنفعة الا لملك الرقبة دون غيره ، فلا يعطى مثالا للشركاء في حق الانتفاع <sup>(١)</sup>

### ٣٨٨ - (ب) الشريك الذي له حصته شائعة Copropriétaire indivis —

يلي مالك الرقبة في الرتبة الشريك الذي له حصته شائعة في العقار المبيع ، وقد ذكر في المادة الاولى والمادة السابعة من قانون الشفعة ويكون لكل من الشركاء الحق في أخذ الحصة ، الشائعة المبيعة ، بالشفعة سواء كان البيع لشريك آخر أو لأجنبي <sup>(٢)</sup>

### ٣٨٩ - هو استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة — وللشركاء طريق

آخر للاستيلاء على الحصة الشائعة ، وهو استعمال حق الاسترداد المنصوص عليه في المادة ٤٦٢/٥٦١ ، التي نصها : «يجوز للشركاء في الملك Les copropriétaires originaires قبل قسمته بينهم أن يستردوا لأنفسهم الحصة الشائعة التي باعها أحدهم للغير ويقوموا بدفع ثمنها له والمصاريف الضرورية أو النافعة » ؛ وهناك فروق بين حق الشفعة وحق الاسترداد المذكور في المادة ٤٦٢/٥٦١ أهمها الآتية :

(١) أن حق الشفعة يكون اذا حصل البيع الى شريك آخر أو الى اجنبي ، اما حق الاسترداد فلا يكون الا اذا كان البيع لاجنبي ،

(٢) الشفعة لا تكون الا في العقار ، اما حق الاسترداد فيكون أيضا في المنقول ،

(٣) الشفعة خاضعة لاجراءات وشروط خاصة نص عليها في قانون الشفعة

وتسقط اذا لم تتبع تلك الشروط والاجراءات في المواعيد المنصوص عليها ،

(١) راجع استئناف مختلط ٤ يناير ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٨٧ —

عكس ذلك : فورجير ص ٣٠٧ — راجع كتابنا الشفعة نبذة ٣٠

(٢) دي هلتس نبذة ٤٦ و ٥٠ — استئناف أهلي ٢٩ مايو ١٨٩٣ الحقوق ٩ ص ٥٢٥

واستئناف مختلط ٤ يونيو ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٣٤١ و ٢٨ ديسمبر

١٩٠٥ ( ١٨ ص ٥٧ ) و ٢٥ ابريل ١٩٠٧ ( ١٩ ص ٢١٩ )



## بمخلاف حق الاسترداد<sup>(١)</sup>

وعلى ذلك اذا حصل البيع لأجنبي كان لكل من الشركاء الحق في الاخذ بالشفعة في المواعيد المقررة في قانون الشفعة ، أو في استرداد الحصة المبيعة بمقتضى المادة ٤٦٢/٥٦١ في أى وقت حتى تحصل القسمة ؛ واذا سقط حق الشريك في الشفعة لعدم تقديم طلبه في الميعاد القانوني مثلاً فإنه يبقى له حق الاسترداد حتى تحصل القسمة ؛ وأما اذا حصل البيع لشريك فلا يكون لباقي الشركاء سوى الحق في الأخذ بالشفعة ولا يكون لهم حق الاسترداد ؛ والعلّة في ذلك هي أن حق الاسترداد لم يوضع الا لمنع الأجنبي من التداخل بين الشركاء وقد شرع لمنع الاشكالات التي تنتج من ذلك<sup>(٢)</sup>

## ٣٩٠ — ( ج ) صاحب حق الانتفاع Usufuitier — أعطت المادة ٢

حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع في العقار المبيع كله أو بعضه الذي ترتب عليه حقه ، وهو يلي الشريك في المرتبة ( مادة ٧ )

ويلاحظ ان المادة ٢ تنص على انه « يعد شريكا في العقار المشفوع من يكون له حق الانتفاع » ، ولا يفهم هذا النص بمقارنته بالمادة ٧ التي جعلت مرتبة صاحب حق الانتفاع بعد مرتبة الشريك<sup>(٣)</sup>

كذلك نص في آخر المادة ٢ على أن لصاحب حق الانتفاع طلب الشفعة « اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه » ، وهذا النص غير مفهوم أيضا لان صاحب حق الانتفاع لا يكون له الحق في الاخذ بالشفعة الا اذا باع مالك الرقبة حقه في العين فكيف يكون للمالك الرقبة الحق في طلب الاخذ بالشفعة في الوقت نفسه

(١) دى هلتس نبذة ٥١ — استئناف مخطوط ١٨ مارس ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٢١٦

(٢) راجع كتابنا « العقود المدنية الصغيرة » نبذة ٢٠٠ وما بعدها ، وكذلك كتابنا « الشفعة وحق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة »

(٣) دى هلتس نبذة ٤١

على انه يمكن تصور ذلك في حالة ما اذا تعدد مالكو الرقبة وباع بعضهم نصيبه ، فانه في هذه الحالة يكون لصاحب حق الانتفاع طلب الشفعة اذا لم يطلبها الشريك في ملك الرقبة ، على انه في هذه الحالة لم يكن هنالك داع للنص على ذلك لان الشريك مقدم على كل حال على صاحب حق الانتفاع (مادة ٧) (١)

٣٩١— (د) الجار المالك Propriétaire voisin — يملأ أحوال —

تعطى المادة الاولى الحق في الشفعة للجار المالك في أحوال ثلاث ، اذ تفرق بين الاحوال الآتية :

الحالة الاولى - الاراضى المبنية أو المعدة للبناء سواء في المدن أو في القرى ،

الحالة الثانية - الاراضى غير المبنية أو غير المعدة للبناء ،

الحالة الثالثة - وجود حق ارتفاق للعقار المشفوع به على العقار المبيع ،

أو العكس

٣٩٢— الحالة الاولى - العقار المشفوع من المباني أو من الأراضى

المعدة للبناء immeubles urbains ، سواء في المدن أو في القرى

يشترط في هذه الحالة : أولا - ان يكون العقار المشفوع والعقار المشفوع به

متلاصقين من أية جهة ، والا لا يعتبر الشفع جارا ، ويكفى التلاصق من جهة واحدة (٢)

ثانيا - ان يكون العقار المشفوع من المباني أو من الاراضى المعدة للبناء ،

فاذا لم يكن العقار كذلك بان كان معدا للزراعة فله حكم آخر

ولا يشترط كما هو ظاهر من النص ان يكون العقار المشفوع مبنيا بالفعل ،

بل يكفي ان يكون من الاراضى المعدة للبناء ، ولا يهم ما اذا كان في المدن أو

في القرى

(١) راجع فتحي زغلول باشا ص ٨٥ و ٨٦ — دي هلتس نبذة ٥٤

(٢) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ١٩٨

وقاضى الموضوع هو الذى يفصل فى ذلك حسب الاحوال<sup>(١)</sup>

ولا تصح شفعة البناء من غير الارض المقام عليها هذا البناء

٣٩٣ — الحالة الثانية — العقار المشفوع من الاراضى غير المبنية أو غير

المعدة للبناء ، كالاراضى الزراعية

فى هذه الحالة يجب توفر شرطين :

أولا — أن تكون أرض الجار ملاصقة للارض المشفوعة من جهتين ، كالشرقى

والبحرى مثلا ، ولا تكفى الملاصقة من نقطتين من جهة واحدة<sup>(٢)</sup> ، وكذلك

لا يكفى الالتصاق من جهة واحدة ولو على طول الحد بأكمله<sup>(٣)</sup>

ويجب أن يكون التلاصق على امتداد كاف كثلث الحد أو نصفه<sup>(٤)</sup>

ثانيا — أن تساوى أرض الجار من الثمن نصف ثمن الارض المشفوعة على

الاقل ، ويجب التعويل على قيمتهما وقت الشفعة ، لا على الثمن الذى اشتريا به<sup>(٥)</sup> ،

ولا يهم مقدار المساحة<sup>(٦)</sup>

(١) استئناف مختلط ١٩ يونيه ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٢٨ ص ١١٣ وقد قرر :  
لاجل التمييز بين الاراضى الزراعية والاراضى المعدة للبناء لا ينبغي النظر الى كون العين المطلوبة  
بالشفعة محاطة بأراضى مزروعة من عدمه أو الى كونها يمتد بالتر أو بالفدان بل ينبغي الرجوع  
الى خريطة المدينة ومعرفة ما اذا كانت هذه القطعة تدخل ضمن دائرتها أم لا فإذا اتضح انها تدخل  
ضمن دائرة المدينة وان المجلس البلدى يفرض على البناء الذى يعمل فيها ضريبة عقارية يجب اعتبارها  
من الاراضى المعدة للبناء

راجع أيضا حكم ٢٩ مارس ١٩٢١ مجموعة التشرييع والاحكام ٣٣ ص ٢٤٠ و ٣١ مايو ١٩٠٦  
( ١٨ ص ٣٠٩ ) و ١٥ مارس ١٩٠٦ ( ١٨ ص ٥٤ )

(٢) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٠٢ مجموعة التشرييع  
والاحكام ١٤ ص ٧١

(٣) فتحنى باشا ص ٨٧ — استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشرييع والاحكام ١٤  
ص ٧ و ٥ يناير ١٩٠٥ ( ٧١ ص ٧ )

(٤) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشرييع والاحكام ١٤ ص ٧١ المجموعة  
الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٠٢ و ١٤ مايو ١٩١٨ ( ٣٠ ص ٤٢٨ )

(٥) استئناف مختلط ١٤ مايو ١٩١٨ مجموعة التشرييع والاحكام ٣٠ ص ٤٢٨

(٦) استئناف مختلط ٢٠ يونيه ١٩٠٤ مجموعة التشرييع والاحكام ١٦ ص ٣١٣

ويجب أن يكون عقار الشفيع ملتصقا بعقار المشتري والا فلا يعتبر جارا<sup>(١)</sup>  
وينعدم الالتصاق : بوجود قطعة أرض مملوكة للغير بين العقار المشفوع  
والعقار المشفوع به<sup>(٢)</sup> ، أو بوجود قطعة أرض مملوكة للبائع بين العقارين ، كذلك  
يمنع التلاصق وجود طريق عمومي أو ترعة أو مصرف عمومي<sup>(٣)</sup> ، ولكن الطرق  
والترع والمصارف الخصوصية المملوكة للبائع أو للشفيع لا تمنع الشفعة ، فان كانت  
مملوكة للغير فانها تمنعها<sup>(٤)</sup>

٣٩٤ — استعمال الحيل — قد يستعمل البائع والمشتري بعض الحيل  
لاسقاط حق الشفعة كأن يترك قطعة أرض صغيرة تحول بين الأرض المبيعة  
والأرض المشفوع بها

وقد تضاربت أحكام المحاكم في ذلك ، فتقرر بعض المحاكم أن قواعد القانون  
تقضى بعدم اعتبار الحيل التي يكون القصد منها اسقاط الحقوق ، لان القانون  
متى أعطى حقا لشخص فلا يجوز سلبه منه بحيلة من الحيل<sup>(٥)</sup>

(١) راجع استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٢١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٣ ص ٢٤٤  
(٢) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٢٣٢  
(٣) دي هلتس نبذة ٧٤ — فتحي باشا ص ٨٧ — استئناف مختلط ٢٧ مارس  
١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٣٢ و ٢٢ مايو ١٩٠٢ ( ١٤ ص ٣١٥ )  
المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ٣٢٢ و ١٠ ديسمبر ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣١  
ص ٥٧

(٤) فتحي باشا ص ٨٧ — استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام  
١٥ ص ٢٠٢

(٥) استئناف أول ديسمبر ١٨٩٦ الحقوق ١٢ ص ٩ و ٦ يناير ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد  
٧٢ ص ١٦٧ الحقوق ١٨ ص ١٨٠ الاستقلال ٢ عدد ١٣٦ ص ١٦٣ و ١٠ يونيو ١٩٠٢  
الحقوق ١٧ ص ٢٤٢ الاستقلال ١ ص ٣٧٠ و بنى سوييف استئناف ٦ مارس ١٨٩٨ القضا  
٥ ص ٢١٨ الحقوق ١٣ ص ٢٥٠ وطنطا الابتدائية ١٦ يونيو ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد  
٤٣ ص ٥١ الحقوق ٣٤ ص ١٨٧ — استئناف مختلط ٢٥ فبراير ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام  
٤ ص ١٣٦ و ١١ مارس ١٨٩١ ( ٣ ص ٢٣٢ ) و ٧ فبراير ١٩٠١ ( ١٣ ص ١٤١ )  
و ٢٠ فبراير ١٩٠٢ ( ١٤ ص ١٥٥ ) و ٢٥ ابريل ١٩٠٧ ( ١٩ ص ٢٢٣ ) و ٣ يونيو  
١٩١٥ ( ٢٧ ص ٣١٨ ) — قارن ١٤ نوفمبر ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٨ —



وقرر البعض الآخر بأنه اذا كان الجوار غير متصل فلا شفعة ، ولا يجوز الاحتجاج بأن هناك حيلة لمنع الشفعة ، لان هذه الحيلة جائزة شرعا والشرعية لفراء أساس حق الشفعة <sup>(١)</sup>، وعندنا ان رأى الاول هو الذى يجب العمل به

٣٩٥- الحالة الثالثة - وجود حق ارتفاق للأرض المشفوعة على أرض

الجار ، أو حق ارتفاق لأرض الجار على الأرض المشفوعة

يشترط في هذه الحالة شرطان :

أولا - أن يكون الشفيع جارا ، أى ملاصقا فى الملك للأرض المشفوعة ، وتكفى الملاصقة من جهة واحدة <sup>(٢)</sup>

أما مجرد وجود حق ارتفاق لعقار على آخر فلا يعطى وحده الحق فى الشفعة فى حالة البيع ، بل لابد أن يكون أحد العقارين ملاصقا للآخر ، لان صاحب العقار المشفوع به لا يكون جارا الا بالملاصقة كما تقدم <sup>(٣)</sup>

ثانيا - أن يكون لأحد العقارين ( العقار المشفوع والعقار المشفوع به ) حق ارتفاق على الآخر ، كأن يكون له حق المرور الشخصى أو حق الشرب <sup>(٤)</sup>

ولا فرق بين ما اذا كانت العقارات مبنية أو معدة للبناء أو زراعية ، فى المدن والقرى ، أو ليست بها

ولكن اذا كانت قطعة الأرض المتروكة ليست صغيرة جدا بل كانت حقيقية لا وهمية وبقيت على ذمة البائع فانها تمنع من الشفعة (استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ بمجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٥٥ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٥٦)

(١) استئناف ٤ يناير ١٨٩٨ الحقوق ١٣ ص ١٥٩ التضا ٥ ص ٢٩٢ - دشنا ٢٩ مارس ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٥٢٩

(٢) استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٢١ بمجموعة التشريع والاحكام ٣٣ ص ٢٤٤

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٨٨ - دى هلتس نبذة ٨١ - عكس ذلك : استئناف مختلط ٢٧

فبراير ١٩٠٢ بمجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٦٤ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٦٦

(٤) استئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٨٩٢ بمجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ١٦٤ و ٢٨ ديسمبر

١٩٠٥ (٦٨ ص ٥٧) و ١٢ يناير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٠٧) و ٢٦ يناير ١٩١١ (٢٨ ص ١٤٨) و ٢٣ مارس ١٩٢٠ (٣٢ ص ٢٢١)

الا أنه يجب أن يكون حق الارتفاق سابقا على بيع العقار المراد أخذه بالشفعة<sup>(١)</sup>  
وحق الشفيع في الأخذ بالشفعة ظاهر في حالة ما اذا كان حق الارتفاق مقررا  
على عقاره لمنفعة العقار المبيع ، فانه باستعمال حق الشفعة يخلص عقاره من هذا  
العبء<sup>(٢)</sup>

أما علة منح حق الشفعة في حالة ما اذا كان حق الارتفاق مترا على العين  
المبيعة لمنفعة عقار الجار فغير ظاهرة ، لان حق الارتفاق حق عيني ويبقى مقترنا  
بالعقار المقرر عليه هذا الحق مهما انتقل العقار المذكور من يد الى أخرى ، فلا  
يؤثر بيع العقار على وجوده<sup>(٣)</sup>

٣٩٦ — ومما يجب أن نلفت اليه بوجه خاص هو أنه يشترط أن يكون  
الشفيع وقت شراء العقار المراد أخذه بالشفعة مالكا للعقار المشفوع به ، فلا  
شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار  
جعلها مسجدا<sup>(٤)</sup> ، وعلى الشفيع اثبات صفة كونه مالكا وقت الشراء<sup>(٥)</sup>  
ولا يشترط ان يكون الشفيع مالكا لكل العين التي يشفع بها ، بل يكفي  
أن يكون شريكا فيها فقط<sup>(٦)</sup>

(١) دى هلتس نبذة ٨٢ — استئناف مختلط ٥ مايو ١٩١٩ مجموعة التشريع والاحكام  
٢٨٣ ص ٣١

(٢) وقد حكم بأنه لما كان حق الشفيع في هذه الحالة مبينا على كونه باستعماله الشفعة يزيل حق ارتفاق  
فان سبب الشفعة ، وبالتالي حق الشفيع ، ينعدم في حالة ما اذا تنازل المشتري عن حق الارتفاق المقرر  
على الجار الشفيع — استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٥٤ —  
استئناف أهلى ١٣ ديسمبر ١٩٢٠ المحاماة ٢ عدد ٥٥٥ ص ١٨٢ و ٥ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١٠٠  
ص ٣١٥ — دى هلتس نبذة ٨٠

(٣) دى هلتس نبذة ٧٩

(٤) البدائع ص ١٤

(٥) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ١٥ و ٢٠ فبراير ١٩٠٢  
(١٤ ص ١٥٥)

(٦) استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٦ — استئناف مختلط ٤ يونيو ١٩٠٣  
مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٣٤١

ولا تقبل الشفعة الا اذا كان ملك الشفيع لما يشفع به سابقا وجوده  
وثبوته على ملك المشفوع عليه للعقار الذي يرغب أخذه بالشفعة<sup>(١)</sup>  
واسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة ، فتجب لأهل الذمة فيما بينهم ،  
وللذمي على المسلم

٣٩٧ — نزاعهم الشفعاء Concours entre préempteurs — يجب

التفريق بين ما اذا كان الشفعاء من طبقات مختلفة أو من طبقة واحدة :

٣٩٨ — (١) الشفعاء من طبقات مختلفة — اذا كان الشفعاء من طبقات

مختلفة طبقت الفقرة الاولى من المادة ٧ ، أى ان الحق فى الشفعة يكون :

أولا — لملك الرقبة ،

ثانيا — للشريك الذى له حصة مشاعة ،

ثالثا — لصاحب حق الانتفاع ،

رابعا — للجار المالك

وليس لاحد من هؤلاء الحق فى الشفعة اذا وجد من يتقدم عليه فى المرتبة

حسب هذا الترتيب ، فاذا لم يستعمل أحدهم حقه فى الشفعة حل محله الذى يليه

٣٩٩ — الشفعاء من طبقة واحدة — اذا كان الشفعاء من طبقة واحدة

طبقت الفقرة الثانية من المادة ٧ ، أى انه « اذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء

أو أصحاب حق الانتفاع فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه »

dans la proportion de leurs droits

ويرى البعض أن المراد بالنصيب هنا هو النصيب فى القيمة ، قياسا على

ما جاء فى القانون فى حق الجار المالك ، اذ نص على أنه يجب أن تكون قيمة العقار

المشفوع به مساوية لنصف قيمة العقار المشفوع على الاقل<sup>(٢)</sup>

(١) استئناف أهلى ١٧ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢٠٣ — استئناف مختلف ١٦ يونيو ١٩٠٤ مجموعة  
التشريع والاحكام ١٦ ص ٣٣٥ و ١٠ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٤٩) و ٢٧ ديسمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ٦١)

(٢) ٢٨ نوفمبر ١٩٠٧ (٢٠ ص ٢٠)

(٢) فتحي زغلول باشا ص ٩٠

ويعتبر البعض الآخر النصيب في المقدار<sup>(١)</sup>، ونحن نفضل هذا الرأي  
 وإذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر  
 من غيره La préférence appartiendra à celui qui peut tirer de la  
 préemption un plus grand avantage pour son fonds<sup>(٢)</sup>، والقاضي  
 هو الذي يقدر ذلك حسب الأحوال، وعند الشك تكون الأولوية للمشتري،  
 وبذلك لا تخرق حرية التعاقد<sup>(٣)</sup>

ويرى بعض الشراح أن الأفضلية يجب أن تكون دائماً لجار واحد كما هو  
 ظاهر من النص حيث يعبر عن تكون له الأفضلية بصيغة المفرد<sup>(٤)</sup>، ويرى  
 البعض الآخر جواز القسمة بين الجيران عند التساوى<sup>(٥)</sup>

وإذا كان للعقار المشفوع شفعاء عديدون ولكن لم يطلب الشفعة منهم  
 إلا بعضهم وجب أن تكون العين المشفوعة كلها من حق الطالبين  
 وكذلك إذا طلبوا الشفعة ولكن سقط حق بعضهم لتقديمه بعد الميعاد  
 القانوني فلا يوجد ما يمنع أن تكون العين المشفوعة كلها من حق الباقيين<sup>(٦)</sup>

٤٠٠ — المشتري أهر الشفعاء — نصت المادة ٨ على أنه «يثبت حق  
 الشفعة وتراعى الأحكام المقررة في المادة السابقة (مادة ٧) فيما يتعلق بالأولوية ولو

(١) دى هلتس نبذة ٨٧

(٢) راجع استئناف أهلى ٧ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٧٥ — استئناف مختلط  
 ٣١ مارس ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ١٨١ و ١٠ مايو ١٩٠٤ (١٦  
 ص ٣٣٢)

(٣) استئناف مختلط ٢١ ابريل ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٢٠٥ و ١٦  
 يناير ١٩٠٤ (١٦ ص ٣٣٠)

(٤) فوزجير ص ٣١٦ و ٣١٧

(٥) دى هلتس نبذة ٩٠ — فتحى زغلول باشا ص ٩٠ — استئناف مختلط ٢١ ابريل ١٩٠٤  
 مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٢٠٥

(٦) استئناف مختلط ٢١ مايو ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٢٤٣  
 (٤٣)



كان المشتري حائزا لما يجعله شفعيا باعتبار ما ذكر في المادة الاولى (١) ، أى أن المشتري يكون له الحق في الشفعة والتزام مع غيره اذا توفرت فيه الشروط اللازمة لطلب الشفعة ، ولكن في ذلك تفصيل ، كما وضحته محكمة طنطا الابتدائية (٢) ، اذ بالمقارنة بين المادة ٧ والمادة ٨ يرى أن المادة ٧ من قانون الشفعة وضعت قاعدتي الاولوية والتقسيم عند تعدد الشفعاء ، وظاهر منها أنها لا تنطبق الا بين الشفعاء أى الذين استوفوا اجراءات الشفعة طلبا وعرضا ودعوى في المواعيد ، ويخرج عن تناولها الكلام في المفاضلة أو المشاركة عند ما يتنازع الشفع والمشتري الحائز لوجه من وجوه الشفعة المبينة في المادة الاولى ، وأن المادة الثامنة وضعت لبيان الحكم في إحدى صورتى النزاع المشار اليه من الشفع والمشتري ، وهى التى يكونان فيها من درجتين مختلفتين ، والمادة ترمى الى تطبيق قاعدة الاولوية بين الشفع والمشتري الحائز لوجه من وجوه الشفعة قياسا على المادة ٧ بين الشفعاء ، وتبقى معرفة ما اذا كان الشارع قد أراد تطبيق حكم المادة ٧ في صورة النزاع الاخرى وهى الحالة التى يكون فيها الشفع والمشتري من درجة واحدة كما اذا كانا شريكين مثلا ، وحيث أن قصر النص في المادة الثامنة على أحكام الاولوية يقتضى جواز القياس وذلك بمفهوم المخالفة ، ويجب اذن كلما كان المشتري حائزا لما يجعله شفعيا أن يختص وحده بما اشتراه اذا لم يشفع في العين المبيعة من كان أقوى منه سببا ، ويكون تعامله بالشراء مع المالك وجه تفضيل له على غيره ممن هم في درجته (٣)

أما اذا كان التزام بين جيران وكان المشتري أحدهم فان الاولوية تكون

(١) اسكندرية حكم استئناف ٢٩ ابريل ١٨٩٧ ١ القضا ٤ ص ٣٥٧ - استئناف أملى ١٢ يناير ١٨٩٩ القضا ٦ ص ١٨٩

(٢) ١٧ مايو ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٦٢ ص ٣٤٠

(٣) راجع أيضا استئناف مختلط ٢ ابريل ١٩١٣ مجموعة التشريعات والاحكام ٢٥ ص ٢٧٩ - راجع كتابنا الشفعة نبذة ٤٩

ان تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة ٧<sup>(١)</sup>

### شروط الشفعة

#### المال الذى تجوز فيه الشفعة

٤٠١ — لا تكون الشفعة الا فى العقار كما تقدم ، فلا تجوز فى المنقول على أن العقار فى القانون اما ان يكون مالا ثابتا بطبيعته أو من أصل خلقته ، واما ان يكون ثابتا بطريق التخصيص (مدنى ٤/١٨/٥٢٤) ، واما أن يكون ثابتا بالنسبة للشيء المتعلق به كما تقدم

أما بالنسبة للنوع الأول فان الشفعة تكون فيه بلا نزاع وبالنسبة للنوع الثانى من الأموال الثابتة فانها تتبع العقارات التى اتصلت بها ، ولا شفعة فيها اذا بيعت مستقلة لأنها تكون منقولة فى هذه الحالة

وبالنسبة للنوع الثالث فتصح الشفعة فيه اذا تحققت الشروط التى يتطلبها القانون كالجوار<sup>(٢)</sup> ، وقد أجاز القانون نفسه ، بمقتضى المادة ٢ ، لملك الرقبة أن يطالب بالشفعة فى حالة بيع حق الانتفاع كما تقدم

وحق التعلل ذاته عقار<sup>(٣)</sup> ، بغض النظر عن البناء ، فتثبت فيه الشفعة كما ثبت به لأنه عبارة عن ملكية الجزء من الفراغ الذى لصاحبه الحق فى البناء فيه

#### العقود التى تجيز الشفعة

٤٠٢ - البيع — لا تجوز الشفعة الا فى حالة البيع فقط ، حيث جاء فى المادة ٥ من قانون الشفعة « لا يصح الأخذ بالشفعة من الموهوب له ممن تملك

(١) استئناف مختلط ١٦ يونيو ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٣٣٠

(٢) راجع هالتون جزء أول ص ١٦٦

(٣) الزيلعى ٥ ص ٢٥٣

بغير المبايعة » فلا تجوز في حالة المعاوضة وان كانت المعاوضة تنتج نفس الآثار التي ينتجها البيع الا ما استثنى ، ولكن المادة ٥ من قانون الشفعة لم تذكرها خلافاً للقانون المدني

٤٠٣ — المعاوضة المقترنة بمعدل — وجرى البحث عما اذا كانت الشفعة تجوز في المعاوضة l'échange في حالة قيام أحد المتعاقدين بدفع فرق أو معدل البديل soulte للآخر ، فيرى بعض الشراح <sup>(١)</sup> ، عدم التفريق بين ما اذا كان فيها فرق أو كانت بدون فرق ، ولكن البعض الآخر يرى انه يجب النظر الى المبلغ المدفوع فرقا ، فان كان كبيرا بحيث يعتبر ثمنا حقيقيا فتجوز الشفعة ، لأن العقد يكون في الواقع بيعا ، كأن تحصل معاوضة خمسة أفدنة مقابل فدان و ٤٠٠ جنيه ، والا لو رفض حق الشفعة لوجد العاقدان سبيلا لمنع الشفعة وهو اضافة عقار بقيمة زهيدة الى الثمن <sup>(٢)</sup> ، وهذا الرأي وجيه ومبناه قصد العاقدين

٤٠٤ — الرهبة — لا تجوز الشفعة بسبب الهبة كما نصت على ذلك صراحة المادة ٥ من قانون الشفعة ، ولو كانت بعوض <sup>(٣)</sup>

على انه يصح القول بجواز الشفعة في حالة العوض وأن يلزم الشفيع بدفع الثمن الحقيقي لا العوض المسعى في العقد <sup>(٤)</sup>

وقد يحصل في كثير من الأحوال أن يتصف العقد بغير صفته الحقيقية ، كأن يكون مثلاً عقد بيع ويجعل في صورة عقد هبة ، أو العكس ، ففي هذه الأحوال لا يعول على الشكل الظاهر للعقد ويكون للشفيع أن يثبت حقيقته بكل طرق الاثبات <sup>(٥)</sup>

(١) فتحى زغلول باشا ص ٨٣

(٢) دى هلتس نبذة ٩ و ١٠ - فورجير ص ١٣٠

(٣) فتحى باشا ص ٨٣

(٤) راجع ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣١٤ و ١٠ مايو ١٩٠٦

المجموعة المذكورة ١٨ ص ٢٣٩

(٥) استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣١٤ و ٢٢

وقد يحصل أن يبيع شخص عقارا لآخر ، ولكي يمنع الشفعة يهبه الجزء المجاور للشفيع ، ففي هذه الحالة يكون للشفيع الحق في ان يثبت ان العقد بيع ، وأما الهبة فقد التجيء اليها بقصد منعه من الشفعة ، كأن يثبت أن الثمن المتفق عليه مساو لقيمة العقار الحقيقة بما في ذلك الجزء الموهوب<sup>(١)</sup>

٤٠٥ — لا تجوز الشفعة بسبب الميراث<sup>(٢)</sup> ، ولا بسبب الوصية<sup>(٣)</sup>

كذلك لا تجوز بسبب القسمة ، لان القسمة معلنة ومقررة لحقوق الشركاء ، وان كان فيها معنى البيع<sup>(٤)</sup>

ولا تجوز أيضا في الصلح الواقع في ملكية عقار مقابل دفع مبلغ من النقود لأن الصلح ليس ناقلا للملكية ، والمبلغ المدفوع صلحا لا يمثل قيمة العقار ، بل ما قد يكون للطرفين من الحظ في كسب أو خسارة قضية بخصوص الملكية<sup>(٥)</sup>

### عقود البيع

٤٠٦ — شروطها — مما تقدم يرى ان عقود البيع هي فقط التي تجوز

فيها الشفعة ، ولكن يجب أن تتوفر في البيع عدة شروط :

ديسمبر ١٩١٠ ( ٢٢ ص ٨٩ ) و ٢ يونيو ١٩٠٤ ( ١٦ ص ٣١٣ ) - دي هاتس نبذة ١٢ - فورجير ص ١٣٠ و ١٣١ - مصر استثنائي ٢٦ نوفمبر ١٨٩٨ القضا ٦ ص ١٧٩ الحقوق ١٤ ص ٦٦ - استئناف أول ديسمبر ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٣٨٢ - اسيوط استثنائي ٨ أكتوبر ١٨٩٨ القضا ٦ ص ١٧٦ - استئناف ١٥ مايو ١٨٩٥ القضا ٢ ص ٢٤٣ - وكتابنا الشفعة نبذة ٦٠ وما بعدها

(١) دي هاتس نبذة ٧٦ - فتحي باشا ص ٨٨

(٢) المجلة مادة ١٠٢٣ - البدائع ٥ ص ١١

(٣) المجلة مادة ١٠٢٣ - البدائع ٥ ص ١١

(٤) فتحي باشا ص ٨٣

(٥) استئناف أهلى ٢٥ ابريل ١٩٠١ المجموعة ٤ عدد ٢٦ ص ٦١ واستئناف مختلط ١٠

مايو ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٢٣٩ - دي هاتس نبذة ١٤ - فتحي زغلول باشا ص ٨٣



(١) أن يكون البيع صحيحا Valable ، فلا شفعة في البيع الباطل<sup>(١)</sup> .  
أما في البيع الفاسد، أى القابل للبطلان، وهو الذى يكون صحيحا بادىء بدء  
وتترتب عليه النتائج القانونية حتى يفسخ ، قبرى، مع الميسودى هلتس ، انه لا مانع  
فيه من طلب الشفعة ، فاذا لم يتأيد وفسخ فان الشفعة تسقط بطبيعة الحال معه ، ولا  
معنى لا انتظار سقوط دعوى الفسخ ، وتحمل الاضرار الى شرعت الشفعة لمنعها  
طول مدة الانتظار<sup>(٢)</sup> ، فتصح الشفعة ويحل الشفع محل المشتري ، ويكون للبائع  
حق استرداد المبيع وفسخ البيع في مواجهة الشفع كما كان له ذلك في مواجهة  
المشتري<sup>(٣)</sup>

(٢) أن يصير المشتري مالكا نهائيا للعقار المبيع ، فان لم يكن كذلك بأن  
كان البيع مثلا موقوفا على تصديق مجلس الوزراء ، فان حق الشفعة لا يمكن  
استعماله<sup>(٤)</sup>

ولم يذكر قانون الشفعة شيئا عن البيع المعلق على شرط توقينى Condition  
suspensive ، أو شرط فاسخ Condition résolutoire<sup>(٥)</sup>

ويرى دى هلتس جواز الشفعة في الحالتين<sup>(٦)</sup> ، ونحن من هذا الرأى أيضا،  
ففي حالة البيع الموقوف نفاذه على شرط ، وان كانت الملكية لا تنتقل ، الا  
أن مثل هذا الشرط عند تحققه يرجع الى وقت العقد ، ويعتبر البيع نافذا من  
وقته ، أو على الأقل يكون من الاحوط بسبب الأثر الرجعى للشرط أن يعلن

(١) فتحى باشا ص ٨٣

(٢) دى هلتس نبذة ٨

(٣) زكى الراى بك نبذة ١٨

(٤) استئناف مختلط ٢ يونيه ١٩٠٤ مجموعة التشرييع والاحكام ١٦ ص ٣١٣

(٥) راجع مدنى ٢٣٨ / ٣٠٤

(٦) دى هلتس نبذة ١٥

الشفيع رغبته في الوقت المقرر في القانون كي يحفظ بذلك حقوقه ، وهذا الاعلان يكون له أثر رجعي اذا ما تحقق الشرط <sup>(١)</sup> ، ويقوم طالب الشفعة بدفع المبلغ الذي يكون المشتري تحت شرط قد دفعه

وفي حالة البيع المعلق فسخه على شرط يكون العقد موجودا وآثاره كلها سارية ، وتنتقل الملكية بالعقد وتسجيله ، فيجب على الشفيع أن يطالب بالشفعة والا سقط حقه اذا لم يعلن رغبته ، فاذا تحقق الشرط يسقط حقه كما كان يسقط حق المشتري الذي حل محله <sup>(٢)</sup>

ويرى البعض عدم الشفعة في حالة البيع الموقوف نفاذه على شرط ، لان الملكية لا تنتقل ، ولا عبء بأنها عند تحقق الشرط تعتبر أنها نقلت من يوم البيع ، ولان خيار التقايل لا يزال موجودا حتى يتحقق الشرط <sup>(٣)</sup>

أما بيع الوفاء ( ٣٣٨ / ٤٢١ / ١٦٥٩ ) فلا فرق بينه وبين البيع المعلق فسخه على شرط الا في كون تحقق الشرط وعدمه محدود الأجل ، أى انه يجب فيه تعيين زمن لرد الثمن وأخذ المبيع <sup>(٤)</sup>

وقد اختلف فيما اذا كانت تجوز فيه الشفعة أم لا ، فحكمت بعض المحاكم <sup>(٥)</sup> بأنها لا تجوز ، ومن هذا الرأي أيضا بعض الشراح <sup>(٦)</sup>

ونحن لا نرى ما يمنع الاخذ بالشفعة ، لان حق الاسترداد يمكن الاتفاق على

---

(١) قارن ذكي العرابي بك نبذة ٩٦

(٢) دى هلتنس نبذة ١٦

(٣) فتحي زغلول باشا ص ٨٣ - قارن العرابي بك نبذة ١٩ - استئناف ٢٠ فبراير ١٨٩٦

القضا ٣ ص ٣٢٢

(٤) فتحي باشا ص ٢٥٣

(٥) استئناف مختلط أول فبراير ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٠٨ - طنطا ١٩

ابريل ١٩١١ - المجموعة ١٣ عدد ٢٤ ص ٤٦

(٦) فتحي زغلول باشا ص ٨٣ - فورجير ص ١٣٣

أن يكون لمدة سنتين أو لخمس سنوات ، وهذا الوقت طويل ، ومن السهل العمل في خلاله لجعل الشفعة مستحيلة ، وليس هناك ما يدعو الشفيع الى الانتظار خمس سنوات ، في حين أن البيع الذي حصل يترتب عليه نقل الملكية في الحال الى المشتري ، وقد يكون الشفيع وقت البيع في حالة تسمح له بدفع الثمن ولكن قد لا يجد الثمن بعد خمس سنين ، على ان رفض الشفعة في هذه الحالة مما يهدد للعاقدين طريقا لعرقلة الشفعة وهو اشتراط خيار الاسترداد في كل بيع ثم كتابة ورقة ضد Contre lettre في الوقت نفسه لالغاء هذا الشرط<sup>(١)</sup>

٤٠٧ — الوقف — قررت المادة ٤ من قانون الشفعة انه «لا شفعة للوقف» ، ولكن الشفعة جائزة من الوقف — ويلاحظ أن حق الشفعة يتولد من وقت بيع الشيء المشفوع به ، فان أوقفه المشتري كان الوقف باطلا ويعد هربا من حقوق الشفيع كما تقدم<sup>(٢)</sup>

٤٠٨ — المحكر — لا يوجد ما يدل على ان المشرع المصري أراد أن يخالف الشريعة فيما يتعلق بأحكام المحكر ، وقد تضاربت أقوال الفقهاء في ثبوت الشفعة في البناء القائم في الأرض المحتكرة ، فمنهم من قال بثبوتها ومنهم من قرر بعدم الثبوت ، وانقسمت أحكام المحاكم بسبب ذلك فمن قال بثبوت الشفعة استند على ان البناء في الأرض المحتكرة هو عقار ، لأن حق القرار هو من الحقوق العينية المتعلقة بالأموال الثابتة ، وهو عقار حكى أى غير مادي ، وقد أجاز القانون الشفعة في العقار على اطلاقه حقيقيا كان أو حكما<sup>(٣)</sup>

وقدر من يقول بعدم ثبوت الشفعة انه بمقتضى الشريعة يشترط أن يكون

(١) دي ملتس ١٧

(٢) بني سويف ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٣٢٨

(٣) قنا الجزئية ١٨٩٣ مسائل الاوقاف ص ١٤٥ - استئناف ٢٩ مارس ١٩٢١ المحاماة ١ عدد ١١٤ ص ٥٣١

المبيع مملوكا ملكا تاما الى بائعه<sup>(١)</sup> ، ولم يرد الشارع مخالفة أحكام الشريعة<sup>(٢)</sup> ، وأن البناء ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال ، لأن المحتكر اذا امتنع عن دفع أجره المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر الأرض لغيره كذلك اختلفت المحاكم فيما اذا كان يجوز أن يشفع بالحكر ، فقال البعض ان البناء القائم على الأرض المحتكرة له حق القرار ، فهو اذن عقار يشفع ويشفع<sup>(٣)</sup> وقال البعض الآخر انه لا يشفع ، لأن قانون الشفعة لم يعط حق الشفعة الا للمالك ، حتى انه لم يعطه لصاحب حق الانتفاع الا في العين المقرر عليها حقه ، ولم يعطها له الا اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه ، ولا يمكن تشبيه المحتكر بالجار المالك ، ولا بصاحب حق الانتفاع ، لأن المحتكر لا يمكن اعتباره مالكا بالمعنى القانوني الصحيح ، لأنه ليس له الا حق عيني على ملك الغير يخوله الانتفاع به انتفاعا تاما في مقابل دفع جعل سنوي له يسمى حكرا ، اعترافا بملكيته لرقبة العين ، أو يعطيه حق الانتفاع بالبناء والغراس القائم على أرض الغير ، وانه وان كان للمحتكر حقوق أوسع من حقوق صاحب الانتفاع ، لأن حقوق المحتكر تورث عنه ، الا أن المحتكر ليس له الا حق الانتفاع بالعين فقط ، دون حق التصرف فيها بطريقة مطلقة ، الذي هو عنوان الملك ، وان كان المحتكر يعتبر حيا للغير انه يملك التصرف في العين ، الا انه في الحقيقة ونفس الأمر ملك مثقل بالواجبات اخف مافيه وجوب المحافظة على كيان العين المقرر عليها حقه لأنه بانتهاء أجل الاحتكار أو بسقوط الحق ترجع العين المحكرة الى صاحبها الأصلي<sup>(٤)</sup>

(١) المجلة مادة ١٠١٩ و ١٠٢٠ - مرشد الخيران مادة ١٠٩ و ١١٠ - قانون العدل والانصاف مادة ٣٤٢

(٢) استئناف مختلط أول فبراير ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٠٧

(٣) قنا الجزئية . مسائل الاوقاف ص ١٤٤

(٤) راجع مصر الابتدائية ٢٦ ابريل ١٨٩٢ المحاكم ٣ ص ٩٠ - مصر الابتدائية ١٨٩٦

المحاكم ٧ ص ٩٨٧ - استئناف مختلط مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٨٧



## أحوال البيع التي لا تصبح فيها الشفعة

٤٠٩ — ذكر قانون الشفعة ثلاثة أحوال لا تصبح فيها الشفعة في حالة  
لبيع وهي :

(١) لا شفعة فيما بيع بالزيادة لعدم إمكان القسمة بين الشركاء عينا  
أو لنزع الملكية قهرا أمام إحدى جهات الإدارة أو القضاء (مادة ٣  
فقرة أولى)

وهذا النص غامض ، كما لاحظت محكمة أسبوط الابتدائية ، إذ معناه  
الظاهر عدم جواز الشفعة فيما بيع أمام إحدى جهات الإدارة أو القضاء بالمزاد  
العلني لعدم إمكان القسمة بين الشركاء عينا أو لنزع الملكية قهرا ، ولكن  
لا توجد حالة من هاتين الحالتين تتولى فيها الجهات الإدارية البيع ، بل إن الجهات  
القضائية هي المختصة بإجراء البيع في هاتين الحالتين ، ومتى كان الأمر كذلك  
كان النص على البيع بمعرفة الإدارة لغوا لا معنى له مادام أن البيع سيقع على كل  
حال أمام القضاء ، ويكون هذا التعبير خطأ لا محالة  
وبالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة وهو :

“ Il n'y a pas lieu à préemption si la vente est faite aux  
enchères publiques par autorités administratives ou en justice  
par voie de licitation ou d'expropriation. ”

يتضح أنه افترض حالتين منفصلتين عن بعضهما تمام الانفصال : أولاها  
حالة البيع الذي يحصل بالمزاد العمومي بواسطة الإدارة ، والثانية حالة البيع الذي  
يحصل أمام القضاء لعدم إمكان القسمة بين الشركاء أو لنزع الملكية قهرا (بواسطة  
الدائنين) ، وبما أن قانون الشفعة الخاص بالمحاكم الأهلية نقل بحروفه عن قانون  
الشفعة الخاص بالمحاكم المختلطة الصادر قبله ، فيكون قد نقل أولا عن الفرنسية ،  
ثم ترجم إلى العربية ، ويكون النص الواجب الأخذ به واعتباره هو النص

الفرنسي ، خصوصا وانه هو المتفق مع المعقول والمطابق لغرض الشارع<sup>(١)</sup>  
والسبب في الاستثناء واضح ، وهو أن الذي يريد الأخذ بالشفعة ما عليه  
الا الحضور في جلسة المزايدة والتزايد

(٢) كذلك لا شفعة فيما بيع من الأصول لفروعهم وبالعكس ولا فيما بيع من  
أحد الزوجين للآخر أو من المالك لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثالثة ( مادة ٣  
فقرة ٢ )<sup>(٢)</sup>

وينطبق هذا الحكم على كل البيوع التي تقع بين الأصول والفروع سواء  
كان الأصل أو الفرع هو البائع كما هو ظاهر من النص ، ولا تنطبق في حالة البيع  
من الأب لزوجة ابنه أو من الأم لزوج ابنتها الخ.<sup>(٣)</sup>

والأقارب الذين تنص عليهم هذه الفقرة هم غير الفروع ، لأن الفروع غير  
مقيدين بدرجات ، وقد نص عليهم خصيصا ، أما الأقارب كالأخوات والأخوال  
والأعمام وأولاد العم والخال وأولاد الأخوات ، فإن الشفعة لا تجوز اذا كان  
البيع لأحد الأقارب لغاية الدرجة الثالثة فقط ، ويجوز اذا كانت درجة القرابة  
أكثر من ذلك .

وتحسب درجة القرابة بحسب الطريقة المرسومة في المادة ٢٤٠ مرافعات<sup>(٤)</sup>

(٣) لا شفعة فيما بيع ليجعل محل عبادة أو يلحق به ( مادة ٦ )

وليس هذا النص قاصرا على محلات العبادة الخاصة بالديانة الاسلامية

---

(١) أسبوط الابتدائية حكم استثنائي ٢٩ يناير ١٩٢١ المجموعة ٢٢ عدد ١٣١ ص ٢١١  
الحقوق ٣٧ عدد ٧٠ ص ١٨٨ المحاماة ١ عدد ٩٨ ص ٤٨٥ - راجع استئناف مختلط ١٨  
يونيه ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٢٠٢ و ١٨ فبراير ١٩٠٩ ( ٢١ ص  
٢٠٢ )

(٢) راجع مصر ٢٩ أكتوبر ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٨٧

(٣) ٨ أبريل ١٩٠٦ المجموعة ٧ ص ٢٠٢ عدد ٩٩ الحقوق ٢١ ص ٥٣١

(٤) سوماج الجزئية ٢٧ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٣ عدد ١٢٨ ص ١٨١

كالمساجد ، بل ينطبق أيضا على محلات العبادة الخاصة بالديانات الأخرى  
الموجودة بمصر ، كالكنائس .  
ولا ينطبق على المستشفيات والملاجيء والمدارس ، لأنها ليست محلات عبادة  
ولا ملحقة بها <sup>(١)</sup>

### عدم تجزئة العقار المبيع

٤١٠ — من الشفعة لا يتجزأ indivisible — حق الشفعة يجب ان يشمل  
جميع الاعيان المباعة ، فلا يسوغ طلب جزء من المبيع بالشفعة وترك جزء منه ،  
والا كان في ذلك تفرقة للصفقة واضرار بالمشتري ، اذ أن الثمن تقدر جملة واحدة  
بصرف النظر عن قيمة كل جزء على حدته ، وقد يكون الجزء المشفوع فيه أصقع  
من باقي الاجزاء الأخرى ولولاه لما رغب المشتري في أن يأخذ جملة الصفقة <sup>(٢)</sup>  
وقد نصت على هذه القاعدة المادة ١١ من قانون الشفعة ، حيث قررت :  
« اذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعا بينهم فلا تجوز الشفعة الا فيه بتمامه ، أما اذا  
عينت في العقد حصة كل منهم وفروزة كان للشفيع الحق في طلب أخذه بتمامه أو  
أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة »  
فهذه المادة ١١ تنص على حالتين :

- (١) تنص أولا على أنه اذا بيع عقار على الشيوع لعدة أشخاص فيجب  
على الشفيع أن يأخذ كل العقار <sup>(٣)</sup> ،
- (٢) تنص كذلك على أنه في حالة بيع العقار لعدة أشخاص ، مع تعيين حصة

(١) دى هلتس نبذة ٢٤

(٢) ملوى الجزئية ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١١٦ ص ٢٤٦ الحقوق ٢٢  
ص ٢٨٦

(٣) راجع دى هلتس نبذة ٩٩ ومابعدها - سوماج الجزئية ٢٧ يناير ١٩٢٣ المحللة ٤  
عدد ١٢٨ ص ١٨١

كل منهم مفروزة ، يكون للشفيع الحق في طلب أخذ العقار بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر ، فهذا الخيار المعطى للشفيع يثبت له بمجرد كونه حائزا للسبب الأخذ بالشفعة بالنسبة للعقار بتمامه بدون وجوب توفر هذا السبب بالنسبة لكل حصة من الحصص المطلوب أخذها بالشفعة بشرط أن يكون في ممارسته لهذا الحق تحقيق للغرض المقصود من الأخذ بالشفعة ، وهو رفع ضرر الجوار المحتمل ، ولذا لا يجوز للشفيع أن يترك الجزء المبيع المجاور لأرضه ويأخذ الجزء البعيد عنه من كل جهة ، بل يجب أخذ الجزء المجاور له أو كل أجزاء العقار جملة واحدة أو الجزء المجاور له وما يتصل به من الأجزاء الأخرى ولو كان بعض هذه الأجزاء غير متوفر فيه في ذاته شرط الجوار كملك الشفيع من جهتين مثلا (١)

فإن كانت منفصلة عن بعضها فيجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة العقارات التي تتوفر شروط الشفعة بالنسبة لها ، لا العقارات الأخرى التي لا تتوفر فيها شروط الشفعة ، والتي لا يمكن أن يستعمل حقه بالنسبة لها فيما لو بيعت مستقلة (٢)

وإذا بيعت جملة عقارات وكان مقدرا لها ثمن واحد ، فإن قيمة العقار المشفوع تقدر ، بواسطة تعيين خبراء ، بنسبة الثمن المقدر لكل الصفة مع مراعاة مساحة العقار المشفوع وصقعه (٣)

أما إذا كانت العقارات المبيعة متصلة ببعضها ، فيجب عليه أن يأخذ كل العقارات (٤)

(١) طنطا الابتدائية ١٦ يونه ١٩١٨ الحقوق ٣٤ ص ١٨٧ المجموعة ٢٠ عدد ٤٣ ص ٥١ - راجع أيضا استئناف مختلط ١٠ مارس ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ١٤٢ وأول مارس ١٩٠٠ (١١ ص ١٤٣)

(٢) استئناف أهلى ١٦ فبراير ١٩٠٧ المحاكم ٢٠ ص ٤٢٢٦ الاستقلال ٦ ص ٢٤٤

(٣) راجع استئناف ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ عدد ٦٥ ص ٢٦ - استئناف مختلط

١٥ مارس ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٥٤ - دى ملتس نبذة ٩٨

(٤) راجع كتابنا الشفعة نبذة ٩٤



## الاجراءآت الواجب مراعاتها

٤١١ — بمقتضى قانون الشفعة يجب على الشفيع مراعاة ما يأتى :

أولا - اعلان رغبته فى الشفعة

ثانيا - رفع الدعوى

أولا — اعلان رغبة الشفيع

٤١٢ — نصت المادة ١٤ من قانون الشفعة على انه يجب على من يرغب الاخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشتري طلبه لها كتابة على يد محضر ، ويكون هذا الاعلان مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا ، ولأجل أن يكون هذا الاعلان حجة على الغير يجب تسجيله فى قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار ، واذا كانت الشفعة بين وطنيين يكتفى باجراء هذا التسجيل بقلم كتاب المحكمة الابتدائية الاهلية الكائن بدائرتها العقار المطلوب أخذه بالشفعة ، وعلى هذه المحكمة أن تبعث بصورة منه الى قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار لتجرى تسجيله من تلقاء نفسها ، ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير من تبعه الدول الأجنبية الا من تاريخ هذا التسجيل الاخير فبمقتضى هذا النص يجب مراعاة الشرطين الآتيين فى اعلان الرغبة وهما :

(١) اعلان طلب الشفيع كتابة على يد محضر

(٢) عرض الثمن وملحقاته

(١) الاعلان كتابة على يد محضر

٤١٣ — نصت المادة ١٤ على أنه يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن

يعلن البائع والمشتري طلبه لها كتابة على يد محضر

ولكن المادة لم تنص على حكم عدم مراعاة ذلك ، ويرى البعض انه على ذلك

يجوز أن يكون الاعلان غير رسمى ، ولو بخطاب فى البوستة ،<sup>(١)</sup> ويرى البعض الآخر ان المادة ١٤ من قانون الشفعة فرضت على الشفيع ، بطريق الالتزام ، أن يعلن البائع والمشتري طلبه الأخذ بالشفعة كتابة على يد محضر والا يكون لقيمة قانونية له وكأن لم يحصل<sup>(٢)</sup>

ونحن نفضل هذا رأى على رأى الأول ، لأن النص صريح فى وجوب أن يكون الاعلان كتابة على يد محضر ، فلا يكفى أن يكون بخطاب وليس من الواجب على طالب الشفعة انذار البائع والمشتري باعلان واحد<sup>(٣)</sup> وليس الاعلان واجبا اذا رفعت دعوى الشفعة فى ظرف الخمسة عشر يوما المقررة للاعلان ، لأن القانون لم ينص على بطلان دعوى الشفعة اذا لم يعمل اعلان اظهار الرغبة بورقة مستقلة وسابقة على اعلان دعوى الشفعة ، فمن الجائز اذن الاقتصار على اجراء ذلك فى ذات اعلان الدعوى ، أى ان الاعلان المذكور يقوم فى هذه الحالة مقام طلب اظهار الرغبة<sup>(٤)</sup>

#### (١) عرض الثمن وملحقاته

٤١٤ — يجب أن يكون اعلان الرغبة مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا ( مادة ١٤ فقرة أولى )

(١) فتحي زغلول باشا ص ٩٢ و ٩٣ - دى هلتس نبذة ١٨٨ — استئناف مختلط ٤١ يونيو ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٣٢٧

(٢) طنطا الابتدائية ١٤ يونيو ١٩١٨ الحقوق ٣٤ ص ٢١١ — استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٠٢ - فورجير ص ٣٢١

(٣) استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ نمرة ٦٥ ص ٢٦

(٤) فتحي زغلول باشا ص ٩٣ - طنطا الابتدائية ١٦ يونيو ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ١٦٩ المجموعة ١٢ عدد ٩ ص ١٩ - طنطا الابتدائية ١٢ مايو ١٩١٧ المجموعة ١٩ عدد ٩ ص ٨ المحاكم ٢٩ ص ٦٩٣٠ الحقوق ٣٣ ص ١٨٠ — استئناف مختلط أول مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٧٥ و ١٦ ابريل ١٩١٠ (٣٢ ص ٢٥٧) و ١٠ مارس ١٩١٢ (٣٣ ص ٢٠٩)

وقد اختلفت المحاكم في تفسير المراد من «العرض» الواجب عمله في اعلان الشفعة ؛ فمنها من رأى وجوب العرض الحقيقي <sup>(١)</sup> ؛ ومنها من رأى الاكتفاء بالعرض البسيط <sup>(٢)</sup>

وبناء على تناقض الاحكام الصادرة <sup>(٣)</sup> طرح هذا الموضوع على دوائر محكمة الاستئناف بمجتمعة ، فقررت في ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣ انه ليس من الضروري لصحة طلب الشفعة ان يكون مصحوبا بعرض الثمن وملحقاته عرضا حقيقيا ، اذ لم يرد في قانون الشفعة أى نص يحتم ذلك ، ومن ثم فانه يكفي قانونا ان يعرض الثمن عرضا بسيطا ، الا أنه للمحكمة ، اذارات أن الدعوى مرفوعة لمجرد المكيدة ان تحدد مينغادا ليودع فيه الشفيع الثمن وملحقاته بخزانة المحكمة ، كما أن لها أيضا ، بناء على

- (١) من هذا الرأي : محكمة طنطا الابتدائية ٧ مايو ١٩٠٤ الحقوق ١٩ ص ٩٨ واستئناف أهلي ٢٨ مايو ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٢٣ ص ٢٤٢ المحاكم ٢٣ ص ٥٠٢٣ ( وقد أيد هذا الحكم حكم الزقازيق ١٦ أغسطس ١٩١٠ المنشور في المجموعة مع حكم الاستئناف ) و ٢٤ أبريل ١٩١٢ و ٢٨ أبريل ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ١٠٨ و ٢٦ أبريل ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٤٢ ص ٢٨ و ٨ مايو ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١٠٢ ص ١٤٧ المحاكم ٣٠ ص ٧٠٣٤ و ٥ فبراير ١٩٢٢ الحاماة ٢ عدد ١٠ ص ٣١٥ و ٢٢ أكتوبر ١٩١٩ الحاماة ١ عدد ٢١ ص ١٣٩ واستئناف أهلي ١٨ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١٠٦ ص ١٦٩ (٢) ومن يقول بهذا الرأي : دي هلتس نبذة ١٢٢ و ١٢٣ وفتحى باشا ص ٩٣ — فورجيد ص ٣٢٢ — محكمة الاستئناف المختلطة ٦ أبريل ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ١٦ ص ١٨١ و ١٨ مايو ١٩٠٥ ( ١٧ ص ٣١٦ ) و ٢٠ ديسمبر ١٩٠٥ ( ١٣ ص ٦٦ ) و ١٧ أبريل ١٩٠٥ ( ٧ ص ٢٣١ ) و ٢٤ مارس ١٨٩٧ ( ٩ ص ٢٣٤ ) و ٦ أبريل ١٩٠٤ ( ١٦ ص ١٨١ ) و ١٠ مارس ١٩٢١ ( ٣٣ ص ٢٠٩ ) — محكمة الاستئناف الاهلية ١٦ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١٠٥ ص ١٦٧ و ٥ يناير ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٩٥ و ٤ يونيو ١٩٠٦ المحاكم ١٧ ص ٣٧٠٩ الاستقلال ٥ ص ٣٧١ و ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ نمرة ٦٥ ص ٢٧ وطنطا الابتدائية ٢١ أكتوبر ١٩١٧ المجموعة ١٩ عدد ٨ ص ٢٧ والاسكندرية الابتدائية ١٦ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ١١٥ ص ١٨٦ الحاماة ١ عدد ٧٨ ص ٤٠٥ الحقوق ٣٧ عدد ٤٦ ص ١٢١ — استئناف أهلي ١٦ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١٠٥ ص ١٦٧ الحقوق ٣٦ ص ٣ عدد ٥٢ و ١٧ يولييه ١٩٠٧ الاستقلال ٥ نمرة ٢٠٤ ص ١٥٤ و ٦٧ و ١٥ مايو ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٥٤ وطنطا الابتدائية ٧ مايو ١٩٠٤ المحاكم ٢٣ ص ٥٠٥٤ — استئناف ١٠ يونيو ١٩٠٧ المحاكم ٢٠ ص ٤١٩٢ (٣) راجع كتابنا الشفعة نبذة ١٠٤ — ١٠٨

طلب المدعى عليه ، ان تحدد في حكمها ميعادا ليدفع فيه الثمن والا سقط حقه في الشفعة (١)

٤١٥ — زيادة الثمن — يجب على الشفيع أن يعرض الثمن الوارد في عقد البيع ؛ ولكن اذا اتفق البائع والمشتري على زيادة المبلغ في العقد فقد اختلفت المحاكم في مقدار المبلغ الواجب عرضه ، فمنها من رأى انه يجب على الشفيع ان يعرض الثمن برهته الوارد في العقد بما فيه الزيادة التي يطمئن فيها ، مع حفظ حقه في اثبات صورته ، فاذا عرض الثمن الذي يدعى انه حقيقي فلا يعتبر هذا العرض صحيحا (٢)

ومنها من رأى ان العمل بالرأى الاول ربما كان فيه فرصة سانحة للمشتري ، بها يمنع الشفيع من الأخذ بحقه في الشفعة ، وذلك بوضعه صورة في العقد ثمنا باهظا جدا يستحيل على الشفيع أن يتحصل عليه ، ولذا يكتفى أصحاب هذا الرأي بعرض الثمن الذي يعتقده الشفيع صحيحا مجالا اياه تبعة اثبات صورية الزيادة ، فاذا عجز عن اقامة الدليل على ذلك فلا يعتبر أنه قام بما فرضه عليه قانون الشفعة من عرض الثمن وملحقاته ، ويسقط حقه في الشفعة ولا يفيد أنه يعرض بقية الثمن بعد ذلك اذا كان الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٩ من قانون الشفعة قد انقضى (٣)

ويقول أصحاب هذا الرأي ان الأخذ به أقرب للعدل والصواب ، سيما وان أصحاب الرأي الأول ، على ما يظهر ، انما يبنون رأيهم على مبدأ بعض المحاكم المختلطة في هذا الخصوص ، مع ان هذه المحاكم ليس من مبدئها وجوب العرض

(١) المجموعة ٢٤ عدد ٢٦ ص ٤١

(٢) من ذلك حكم الاستئناف ١٣ يناير ١٩١٣ المجموعة ١٤ عدد ٤٨ ص ٩١ المحاكم ٢٥ ص ٥٤٢١ و ٧ يناير ١٩١٩ الحقوق ٣٥ ص ١١٥ — استئناف مختلط بمجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٣٤ و ٩ ص ٣٠١

(٣) ظنطا الابتدائية ٢٢ أكتوبر ١٩١٩ المحاماة ١ عدد ٢١ ص ١٣٩ — استئناف أهلى ١٤ ابريل ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٣٣٩ ص ١٨٨ المجموعة ١٥ عدد ٩٦ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩١٤ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٠٠ و ٢٢ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٠٠)



الحقبة ، وفرق بين الحالتين <sup>(١)</sup>

٤١٦ — ملحقات الثمن — يجب على الشفيع أن يعرض ملحقات الثمن ،

وهي المصاريف الرسمية Les frais et loyaux coûts ، أى مصاريف العقد ،  
ومصاريف التسجيل ، والسمسرة التى دفعها المشتري المطلوب الأخذ منه  
بالشفعة <sup>(٢)</sup> ، وكل المصاريف التى اضطر المشتري لدفعها للحصول على مشتراه ،  
وليس للشفيع أن يعترض على القيمة التى دفعت أو على ضرورة دفعها ما دامت  
انها لم تدفع أو يبالغ فيما دفع منها اضرازا بحقوقه

أما المصاريف الضرورية أو النافعة التى أجراها المشتري فيلزم الشفيع بها  
أيضا ، لا بناء على القواعد الخاصة بحق الشفعة ، بل بناء على قواعد العدالة التى  
تقضى بأن لا يفتنى انسان على حساب غيره ، وعلى ذلك فليس من الضروري أن  
تعرض مع الثمن وملحقاته لأنها ليست داخلة ضمنها ولم تعمل الا بعد الشراء <sup>(٣)</sup>

### (٣) وجوب اعلان البائع والمشتري

٤١٧ — يجب أن يكون الاعلان للبائع والمشتري ، فان كان لأحدهما

فقط كان باطلا <sup>(٤)</sup> ، وليس من الواجب على طالب الشفعة انذار البائع والمشتري  
باعلان واحد <sup>(٥)</sup>

(١) استئناف أهلى ٨ مايو ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١٠٢ ص ١٤٧ — المنصورة  
الجزئية أول فبراير ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ٧٠ ص ١٢١ — راجع كتابنا الشفعة نبذة  
١٠٩ — ١٢٢

(٢) استئناف مختلط ٢ ابريل ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٢٣ و ٦ يونيه  
١٩٠٥ ( ١٧ ص ٣٢٠ )

(٣) دى ملتس نبذة ١٢٨ و ١٢٩

(٤) فتحى زعلول باشا ص ٩٣

(٥) استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧ واستئناف مختلط ٢٩ يناير  
١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٢١

#### (٤) ميعاده

٤١٨ — يجب أن يكون الاعلان في ظرف خمسة عشر يوما من وقت علم الشفيع بالبيع ، أو من وقت تكليفه رسميا بإبداء رغبته في الأخذ بالشفعة وهذا الميعاد مذكور في المادة ١٩ فقرة ثانية التي تقرر ان حق الشفعة يسقط « اذا لم يظهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة في ظرف ١٥ يوما من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسميا بإبداء رغبته سواء كان بناء على طلب البائع أو بناء على طلب المشتري ، ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد المسافة <sup>(١)</sup> »

٤١٩ — التكليف الرسمي بإبداء الرغبة — تنص المادة ٢١ على انه « يجب أن يعلن التكليف الرسمي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة على يد محضر ، وان يشتمل على البيانات الآتية ، والاعد لاغيا ، وهذه البيانات هي :

أولا — بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا دقيقا مع تعيين موقعه وحدوده ومقاسه

ثانيا — بيان الثمن وشروط البيع واسم ولقب وصناعة ومحل سكن كل من البائع والمشتري » ، أي البيانات الكافية الخاصة بالمشتري والبائع ، حتى يمكن الشفيع أن يعلن رغبته اليهما من غير تأخير <sup>(٢)</sup>

والثمن الواجب ذكره في الأخطار — والا كان لاغيا — هو الثمن المبين في العقد ، فاذا كان الثمن المذكور هو غير الثمن الحقيقي فلا شفيع أن يطعن فيه ويثبت بكافة الطرق القانونية مقدار الثمن الحقيقي ، ولكن يجب عليه أن يبدى رغبته في ظرف

---

(١) ولم تذكر المادة ١٩ أية مسافة يزداد ميعادها ، ولكن بما أنها مختصة باعلان ابداء رغبة الشفيع الى البائع والمشتري فتكون المسافة المقصودة هنا هي المسافة بين محل الشفيع ومحل البائع أو المشتري — راجع دي هلتس نبذة ١١٦

(٢) دي هلتس نبذة ١١١

الخمسة عشر يوما من وقت الاخطار ، فاذا كان الثمن المذكور في الأخطار لا يطابق الثمن المذكور في العقد ، أو اذا كانت البيانات الأخرى المشترطة في المادة ٢١ تخالف البيانات المذكورة في العقد ، كان الاخطار لاغيا ، ولا يترتب عليه سريان الخمسة عشر يوما المسقطه لحق الشفيع <sup>(١)</sup>

٤٢٠ — العلم — ولأجل أن يسقط حق الشفيع لعدم المطالبة في مدة الخمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع ، لا يكفي أن يكون قد علم بحصول البيع ، بل يلزم أيضا أن يكون قد عرف المشتري <sup>(٢)</sup> وثن المبيع وباقي شروط البيع <sup>(٣)</sup> وقد بينت المادة ٢١ الشروط التي يجب أن يشتمل عليها اعلان تكليف الشفيع بابداء رغبته والاعد لاغيا ، فاذا علم الشفيع بالبيع من طريق آخر غير طريق التكليف بابداء رغبته فيجب أن يكون عرف هذه الشروط أيضا حتى يمكنه أن يقدر ما اذا كان يأخذ بالشفعة من عدمه <sup>(٤)</sup>

والأخطار الرسمي غير لازم <sup>(٥)</sup> ، فيجوز اخطار الشفيع شفها ، أو أمام شهود ، أو بواسطة خطاب في الوسطة ، والأفضل عمل الاخطار رسميا على يد محضر لسهولة الاثبات <sup>(٦)</sup>

على أن المشتري غير ملزم بالمرّة بأن يخطر الشفيع بحصول الشراء <sup>(٧)</sup> ويجوز استخلاص العلم من قرائن الأحوال <sup>(٨)</sup> ، مثلا من كون الشفيع

(١) دي مجلس نبذة ١١٢ - استئناف مختلط ١٨ ابريل ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٢١٣

(٢) استئناف مختلط ١٥ يونيو ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٤٩٠

(٣) دي مجلس نبذة ١٠٧ - استئناف أهلي ٣ مارس ١٩٠٣ الاستقلال ٢ عدد ١٤٦ ص ١٦٧

(٤) دي مجلس نبذة ١١١

(٥) استئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٢٠

(٦) دي مجلس نبذة ١١٣

(٧) استئناف مختلط ١٥ نوفمبر ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٩

(٨) استئناف مختلط أول مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٧٥

والمشتري جارين وبينهما قرابة وكون المشتري أدار حركة العين ادارة ملك وتقل  
التكليف لاسمه ودفعه الاموال<sup>(١)</sup>

٤٢١ — اثبات العلم — والذي عليه اثبات العلم هو المدعى عليه في الشفعة ،  
ويمكنه أن يثبتته بكافة الطرق المقررة في القانون<sup>(٢)</sup> ، بما فيها الاثبات بالينة  
( مادة ٢٠ )

### رفع دعوى الشفعة

٤٢٢ — نص قانون الشفعة في المادة ١٥ منه على الآتي : ترفع دعوى  
الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار في ميعاد ثلاثين  
يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه في المادة ١٤ والاسقط الحق فيها<sup>(٣)</sup>  
والذي يرفع الدعوى هو الشفيع<sup>(٤)</sup>

ويجوز للوكيل في الادارة أن يشفع في عقار باسم موكله  
ولا يسوغ للقاصر أن يقيم دعوى الشفعة الا بوصيه ، واذا كان الوصي هو  
البائع. لزم أن يعين قاضي الأحوال الشخصية وصيا آخر يطلبها له<sup>(٥)</sup>

وترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معا ، والمشتري هو الخصم الحقيقي  
في الدعوى ، ولكن قانون الشفعة قضى أيضا برفع الدعوى على البائع ، ولم يكن

---

(١) استئناف أهلي ١٩ نوفمبر ١٩٠١ المجموعة ٤ ص ٦٣ الاستقلال ٢ عدد ١٠١ ص  
١٣٦ و ١٠ مارس ١٨٩٨ القضاء ٥ ص ٢٩٤ و ٢٥ مارس ١٨٩٨ القضاء ٥ ص ٢١٨ -  
استئناف مختلط ١٤ يونيو ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٣٢٧ وأول مايو  
١٩٠٢ ( ١٤ ص ٢٧٥ ) و ٦ ابريل ١٩٠٤ ( ١٦ ص ١٨٢ )

(٢) راجع استئناف أهلي ٢٦ فبراير ١٩٠٧ الاستقلال ٦ ص ٢٤٤ المحاكم ٢٠ ص  
٤٢٢٦

(٣) استئناف مختلط ٣ فبراير ١٩٢٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣٢ ص ١٤٩

(٤) دي هلتس نبذة ١٠٥

(٥) طنطا الابتدائية ١٩ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١٦ ص ٣١ الحقوق ٢٢ ص  
٥٩ المحاكم ١٨ ص ٣٨٣٢



القانون المدنى يقضى بادخاله فى الدعوى ، بل كانت ترفع الدعوى ضد المشتري فقط (١)

٤٢٣ — ميعاد التكليف بالحضور — قضت المادة ١٥ من قانون الشفعة بسقوط الحق فى الاخذ بالشفعة اذا لم ترفع الدعوى فى مدة ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الشفيع برغبته الاخذ بالشفعة طبقا للمادة ١٤ (٢)

ويجب اعلان ورقة افتتاح الدعوى الى كل من البائع والمشتري فى الميعاد المذكور والا سقط الحق فى الشفعة

ولا حق للشفيع فى ميعاد للمسافة فوق الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٥ ، لان طبيعة الشفعة ونظر الشارع لها يجعلان السكوت عن ذكر المسافة فى المادة ١٥ من قانونها مع ذكرها فى المادة ١٩ ذا معنى خاص يخرج مسألة المسافة فى الشفعة عن القاعدة العامة التى قررها قانون المرافعات فى المادة ١٧ ويسقط الحق فى ميعاد خاص للمسافة فوق ميعاد الثلاثين يوما كالمخصوص عليه فى المادة ١٥ من قانون الشفعة (٣)

٤٢٤ — الحكم بوجه السرعة — ودعاوى الشفعة من القضايا المستعجلة فيجب ان يحكم فيها دأما على وجه السرعة (مادة ١٦) ، ولا تقبل المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة فى الشفعة (٤) ، وميعاد استئنافها ١٥ يوما من يوم اعلانها (مادة ١٧)

٢٤٥ — ميعاد الاستئناف — قضت المادة ١٧ من قانون الشفعة بوجوب رفع الاستئناف فى دعوى الشفعة فى ظرف خمسة عشر يوما التالية ليوم اعلان الحكم (٥)

(١) استئناف محتاط ١١ مارس ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٢٣٢ و ٢٧ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٨)

(٢) مصر الابتدائية حكم استئنافى ٣١ مايو ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٣٢٦

(٣) طنطا الابتدائية نمرة ٥٣٠ سنة ١٩١٩ المحاماة ١ عدد ٧٧ ص ٤٠١

(٤) استئناف أجهلى ٢٦ يناير ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ١١١ ص ٢٦١ الحقوق ٢٤ ص ٢٨

و ٣٠ ديسمبر ١٩٠٧ الحقوق ٢٤ ص ٤٩

(٥) استئناف ١٩ مايو ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٩٥

٢٤٦ — الحكم — « والحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا للملكية الشفيع وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها » ( مادة ١٨ )

ما يترتب على حق الشفعة

٤٢٧ — لا يثبت الملك للشفيع فى المبيع الا بقضاء القاضى أو باستلامه من المشتري بالتراضى <sup>(١)</sup>

ويترتب على الشفعة حلول الشفيع محل المشتري ، كما نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ١٣ ، حيث قررت « يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشفوع منه فى كافة ما كان له وعليه من الحقوق ، على أن المشتري اذا استحصل على تأجيل الثمن لا ينتفع الشفيع من هذا التأجيل الا برضاء البائع »

ويعتبر البيع كأنه حصل للشفيع من البائع ، ولذلك قررت الفقرة الثانية من المادة ١٣ : « واذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة ان المقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع أن يرجع الا على البائع » <sup>(٢)</sup>

٤٢٨ — أما بالنسبة للتصرفات التى تقع من المشتري فتجب التفرقة بين ما اذا كانت قبل تسجيل طلب الشفعة المنصوص عليه فى المادة ١٤ أو بعده فاذا كانت قبل تسجيل طلب الشفعة فهى صحيحة معتبرة ، ولذلك نص فى المادة ٩ :

« العين الجائز أخذها بالشفعة اذا باعها مشتريها قبل تقديم طلب ما بالشفعة فيها وتسجيله كما هو مذكور فى المادة الرابعة عشرة الآتية لاتقام دعوى أخذها بالشفعة الا على المشتري الثانى بالشروط التى اشترى بها »

ولأجل اقامة دعوى الشفعة على المشتري الثانى يجب أن يكون البيع الجديد

---

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٥٤ و ١٥٥  
نوفبر ١٩٠٦ المجموعة المذكورة ١٩ ص ٩٠  
(٢) راجع كتابنا الشفعة نبذة ١٥٥ وما بعدها

مسجلا حتى يمكن الاحتجاج به على الغير ، فاذا لم يكن مسجلا جاز للشفيع أن يرفع دعواه على المشتري الأول

ولا تقبل دعوى الشفعة اذا رفعت على المشتري الأول فقط <sup>(١)</sup>

ولا لزوم لادخال المشتري الأول في الدعوى اذا وضع المشتري الثانى يده ، وان كان حق الشفعة حاصلًا بسبب شرائه <sup>(٢)</sup>

غير أن للشفيع أن ينازع المشتري الثانى اذا رأى أن مشتراه صورى بقصد منع الشفعة بالثمن والشروط التى حصل بها البيع الأول ، واذا أثبت ذلك يحكم له بالشفعة بالثمن الحقيقى <sup>(٣)</sup>

ويترتب على المادة ٩ المتقدم ذكرها التى تقضى بأن الشفعة انما تطلب من المشتري الثانى منع الشفعة اذا كان البيع حاصلًا من الاصول الى الفروع ، فاذا باع المشتري العين المشفوعة الى ولده قبل طلب الشفعة فلا شفعة <sup>(٤)</sup>

واذا كانت التصرفات بعد تسجيل طلب الشفعة فقد نصت المادة ١٢ على ان « كل رهن من المشتري وكل حق اختصاص حصل عليه دائنوه وكل بيع وكل حق عيني قبله المشتري أو اكتسبه الغير ضده بعد التاريخ الذى سجل فيه طلب الشفعة طبقا للمادة الرابعة عشرة الآتية لا يسرى على الشفيع ويبقى مع ذلك لاصحاب الديون الممتازة وللدائنين المرتهنين ما كان لهم من حقوق الاولوية فيما آل للمشفوع منه من ثمن ذلك العقار »

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٢٤٥

(٢) الاستئناف ٧ نوفمبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ٢٧٧

(٣) المنصورة ابتدائي أول فبراير ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٤٣ - الاستئناف ٢٠ يناير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ١٧٢ ص ١٥٤ - راجع أيضا استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٢٣ و ٣١ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة المذكورة ٢٧ ص ١٠٠

(٤) مصر الابتدائية ١٢٩ أكتوبر ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٨٧

٤٢٩ — البناء والغراس — نص قانون الشفعة في المادة ١٠ منه على حكم البناء والغراس، فقرراته: « اذابنى المشتري فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل طلب الأخذ بالشفعة يكون الشفع ملزما ببناء على رغبة المشتري اما أن يدفع له ما صرفه أو ما زاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس<sup>(١)</sup>، أما اذا حصل البناء أو الغراس بعد طلب الأخذ بالشفعة فالشفيع الخيار ان شاء طلب ازالتهما وان شاء طلب بقاءهما، وفى هذه الحالة لا يلزم الا بدفع قيمة الأدوات وأجرة العمل أو مصاريف الغراس<sup>(٢)</sup>، أما ما صرف فى حفظ العقار وصيافته فيلزم دفعه فى كل الاحوال للمشتري المشفوع منه »

### مسقطات الشفعة

٤٣٠ — أهم الأسباب التى يسقط بها حق الشفعة هى الآتية :

٤٣١ — أولا — اذا حصل التنازل عنه

وقد نصت على ذلك المادة ١٩ ققرة ١ من قانون الشفعة حيث قررت « يسقط حق الشفعة فى الاحوال الآتية : أولا — اذا حصل التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، ويستدل عن التنازل الضمنى بكل عمل أو عقد يؤخذ منه أن الشفع عرف المشتري بصفة مالك للعقار نهائيا »

ويجب أن يكون التنازل قطعيا، لا معلقا على شرط كما يؤخذ من لفظة « نهائيا » ومن المقرر أن الحق لا يتنازل عنه الانسان الا اذا كان موجودا ، وبما أن حق الشفعة لا وجود له الا بعد حصول البيع، فكل تنازل عن الأخذ بالشفعة قبل البيع

---

(١) وهذا موافق لرأى أبى يوسف والشافعى ومالك

(٢) وهذا موافق لرأى الامام



لا يحرم المتنازل من حقه في طلب الشفعة<sup>(١)</sup>

ومن الأمور التي يؤخذ منها التنازل الضمني استئجار الشفيع من المشتري العقار المبيع، ودفع قيمة الإيجار للمشتري إن كان العقار مؤجرا من البائع قبل البيع<sup>(٢)</sup>، والاتفاق على حقوق الارتفاق، أو قسمة العقار قسمة زراعية إن كان مشتركا<sup>(٣)</sup>

« ويجوز اثبات التنازل الضمني عن حق الشفعة والعلم بالبيع بكافة طرق الاثبات المقررة في القانون بما فيها الاثبات بالبيئة » (مادة ٢٠ من قانون الشفعة) وإن كان جائزا اثبات التنازل الضمني بالبيئة فإنه لا يجوز اثبات التنازل الصريح بها إن كان المشفوع به تزيد قيمته عن ألف قرش<sup>(٤)</sup>

ويحصل التنازل الصريح في أي وقت لغاية يوم الحكم<sup>(٥)</sup>

٤٣٢ — ثانياً — « إذا لم يظهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة في ظرف ١٥ يوما

من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسميا بإبداء رغبته سواء كان بناء على طلب

(١) اعرب زيد لمرو وبكر عن رغبته في بيع عقار لهما الحق في اخذه بالشفعة فرفضوا شراءه فلما باعه الشخص ثالث قاما يطالبان باخذه بالشفعة فتمسك زيد برفضهما الاول وأراد أن يمنعهما من ذلك. فحكمت محكمة منفلوط بأنه ليس للرفض الحاصل قبل البيع تأثير على استعمال حق الشفعة إذا آن أوانه لأنه لم يوجد إلا بعد بيع العقار (منفلوط ١٥ مايو ١٩١٥ المجموعة ١٦ عدد ٩٣ ص ١٥٣ الحقوق ٣٣ ص ٢٨) — راجع أيضا استئناف أهلي ٧ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٨٥ و ٢٩ مايو ١٨٩٣ الحقوق ٩ ص ٢٢٥ وطنطا الابتدائية ٢٥ أبريل ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٢٦ ص ١٥٢ واستئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣١٢ و ١٩ يونيو ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٨ ص ١١٣

(٢) فتحي زغلول باشا ص ٩٧ — استئناف أهلي ٢ مايو ١٩٠١ المجموعة ٣ عدد ١٥ ص ٤٤

(٣) فتحي باشا زغلول ص ٩٧

(٤) استئناف أهلي ٧ مايو ١٨٩٥ الحقوق ١٠ ص ٢٠٢ — استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٠٢

(٥) فتحي زغلول باشا ص ٩٧

البائع أو بناء على طلب المشتري، ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد المسافة»<sup>(١)</sup>

ويجوز اثبات العلم بالأدلة المادية وبقرائن الاحوال والبيئة كما تقدم<sup>(٢)</sup>

٤٣٣ — ثالثا — يسقط حق الشفيع اذا لم يرفع الدعوى في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة<sup>(٣)</sup>

٤٣٤ — رابعا — « يسقط الحق في الشفعة في سائر الاحوال بعد مضي ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وذلك بالنسبة لكافة الشفعاء ولو كان الشفيع غير أهل للتصرف » ( مادة ٢٢ )<sup>(٤)</sup>

والمشتري المشفوع ضده ان يتمسك بسقوط الحق في هذه الحالة متى أثبت فقط ان عقد بيعه قد سجل وانه مضي ستة أشهر من يوم التسجيل من غير أن يستعمل الشفيع حقه ، ولا يطلب منه أن يثبت علم الشفيع بالبيع أو غير ذلك ، لان القانون فرض هنا علم الشفيع بحصول التسجيل وبمضي مدة الستة شهور المذكورة<sup>(٥)</sup>

٤٣٥ — خامسا — تبطل الشفعة بطلان البيع الذي ترتبت عليه ، كما اذا اتضح أن البائع لم يكن مالكا لما باع

(١) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٢٠ وأول مايو ١٩٠٢ ( ١٤ ص ٢٧٤ ) واستئناف أهلي ٣ مارس ١٩٠٣ المجموعة ٤ ص ١٩٣ الحقوق ١٨ ص ٢١٩ - المنصورة الجزئية أول فبراير ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٤٣ المجموعة ١٨ عدد ٧٠ ص ١٢١

(٢) طنطا ٢٦ نوفمبر ١٩٠٠ الاستقلال ٢ ص ٤٠

(٣) راجع مادة ١٥ المتقدم ذكرها - دي هلتس نبذة ١٤١ - استئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٩٦

(٤) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٢٩٩ والنص الفرنسي للمادة معيب حيث استعمل لفظة prescrit ولفظة prescription - قال في أول المادة Le droit de préemption est prescrit وفي آخرها Cette prescription court même contre les incapables

والصواب استعمال لفظة déchéance وهي التي تسرى ضد كل الناس حتى الغائبين ومن كان غير أهل للتصرف بخلاف prescription - راجع دي هلتس نبذة ١٤٤

(٥) راجع دي هلتس نبذة ١٤٧

٤٣٦ — سادسا — كذلك اذا مضى ١٥ سنة من تاريخ البيع ولم تحصل الشفعة ، فانها تسقط بناء على القواعد العامة .

٤٣٧ — سابعا — اذا زال أحد الشروط اللازمة للاخذ بالشفعة ، كما اذا باع الشفيع عقاره قبل طالب الشفعة فليس له ان يشفع بعد ذلك ، أو اذا جعله وقفا أو مسجدا أو كما اذا زالت صفة الجار عن الشفيع الخ .  
توارث حق الشفعة .

٤٣٨ — حسب الشريعة الاسلامية لا تبطل الشفعة بموت المشتري <sup>(١)</sup>

ولا يوجد نص عن ذلك في قانون الشفعة

وقد اختلفت أحكام المحاكم في جواز توارث حق الشفعة من عدمه ، فقرر بعضها <sup>(٢)</sup> بأن الشفعة بطبيعتها حق شخصي ، ولذلك فانها تبطل بموت الشفيع قبل تملكه العقار المشفوع بالقضاء أو بالرضا طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، ولكي ينتقل الحق للورثة يلزم أن تكون دعوى المورث انتهت بحكم قضائي لصالحه ، ولكن قبل صدور الحكم ليس لورثته ان يتمسكوا بحقه

وقرر بعضها <sup>(٣)</sup> أن الشفعة حق كباقي الحقوق تؤول من صاحبه الى الوارث الذي يكون في نصيبه العقار المشفوع به

---

(١) مرشد الحيران مادة ١٣٩

(٢) ١٦ يونيه ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ١١٧ ص ٢٤١ الحقوق ٢١ ص ٣٠٤ وأسيوط الابتدائية ٣ فبراير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١١٣ ص ١٦٣ الحقوق ٣٤ ص ٧٣ وأسيوط الابتدائية حكم استئناف ٧ نوفمبر ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ٣٠ - الاستئناف المختلط ١٨ مايو ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٣١٦ و ١٤ مارس ١٩٠٧ (١٩ ص ١٨١) و ١٩ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٣٥)

(٣) استئناف ٢ يناير ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٣٣ ص ٦٢ ومصر ١٩ أبريل ١٩٠٢ المحاكم ٩٣ ص ٢٨٦٤ الحقوق ١٧ ص ٢٧٨

## الفصل السابع

### في التملك بمضى المدة<sup>(١)</sup>

( De la prescription )

٤٣٩—أنواع مضي المدة — يؤدي مضي المدة اما الى (١) اكتساب الحقوق العينية بعد وضع اليد على الشيء موضوع الحق بالصفة القانونية ، ويسمى هذا بمضى المدة الموجب أو المكسب للحقوق *prescription acquisitive ou usucapion* ، وأركانها وضع اليد ومضى وقت محدود ، وهو مبني على أن واضع اليد يعتبر أنه هو المالك للشيء ، لأنه لو كان الشيء المذكور مملوكا لغير ذي اليد لما ترك هذا الأخير يتصرف فيه المدة التي اعتبرها القانون طويلة<sup>(٢)</sup> ،

(٢) وأما إلى سقوط الحق بالسكوت عليه المدة القانونية ، ويسمى هذا بمضى المدة المسقط أو السالب *prescription extinctive ou libératoire* ، وهو خاص بالتعهدات والالتزامات ، وكذا الحقوق العينية التي يضيع الحق فيها لعدم استعمالها ، وهو مبني على اعتبار براءة المتعهد منه (مدني ٢٠٤/٢٦٨/٢٦١٩) ، فإن الدائن الذي يظل صامتا مدة طويلة عن المطالبة يعتبر أنه تنازل عن حقه أو أنه استلم ما هو مستحق له<sup>(٣)</sup> ، وذلك حسبما للمشاكل والنزاع

٤٤٠—نصوص القانون المصري — تكلم القانون المصري على مضي المدة الموجب في باب الملكية والحقوق العينية (مدني ٧٦/١٠٢ وما بعدها الى ١١٦/٨٧) ، وعلى مضي المدة المسقط في باب انقضاء التعهدات (مدني ٢٠٤/٢٦٨

---

(١) راجع بودري لاكتنري وتيسيه (A. Tissier) مضي المدة — بودري لاكتنري المختصر جزء ١ نبذة ١٣٧٥ مكررة وما بعدها — بلانيول جزء ١ نبذة ٢٦٤٤ وما بعدها — كولان وكايتان ١ ص ٨٨٤ وما بعدها دي هلتس مضي المدة

(٢) كولان وكايتان ١ ص ٨٨٥

(٣) دي هلتس مضي المدة نبذة ٤



. وما بعدها الى ٢١٣/٢٧٧ ) ، ولكن القانون الفرنسى تكلم عليهما معا  
لاشتراكهما فى كثير من الاحكام (مدتى ٢٢١٩ — ٢٢٨١)

وقد أشارت المادة ٢٠٥/٢٦٩ مصرى الى بعض الاحكام المشتركة بين  
التوعين بقولها : « القواعد المقررة للملك بمضى المدة من حيثية أسباب انقطاعها  
أو إيقاف سرياتها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة » ، وعبارة المادة ٢٠٥  
من القانون الاهلى يقابلها فى النسخة الفرنسية : " Les règles établies pour :  
la prescription acquisitive, en ce qui concerne les causes  
d'interruption et de suspension, sont applicables à la  
prescription libératoire „

واضافت المادة المختلطة فى آخرها عبارة „ des obligations \* (من الدين)  
فالنص الفرنسى للقانون الاهلى أصبح من نص القانون المختلط ومن النص  
العربى للقانون الاهلى ، لانه جاء فى النص العربى للقانون الاهلى وفى النص المختلط  
الفرنسى أن القواعد المشار اليها تتبع فى التخلص (من الدين) بمضى المدة ، مع أن  
مضى المدة السالب أو المسقط يطبق أيضا بالنسبة لبعض الحقوق العينية <sup>(١)</sup>

على أن القواعد التى قررها القانون فيما يختص بأسباب انقطاع المدة الموجب أو  
إيقافها ليست كلها منطبقة على مضى المدة السالب ، وذلك لان مضى المدة الموجب  
أو المكسب للحقوق أساسه وضع اليد ، وانقطاع وضع اليد يكون طبيعيا  
naturellement بزوال اليد ، أو حكيا civilement بعمل قضائى يقوم به  
الشخص المهدد حقه بالزوال ، أما مضى المدة السالب أو المسقط فلكونه غير مبني  
على وضع اليد بل على سكوت الدائن لا يكون سبب الانقطاع فيه الاحكاميا <sup>(٢)</sup>

الفرق بين مضى المدة الموجب ومضى المدة السالب

(٤٤١ — ١) مضى المدة الموجب لا يطبق الا بالنسبة للملكية ، وبعض

(١) راجع دى هلتس نبذة ٦

(٢) دى هلتس نبذة ٧

الحقوق العينية ، وهي حقوق الارتفاق اذا كانت مستمرة وظاهرة ، وحق الانتفاع بالعقارات ، وحق الاستعمال الشخصى وحق السكنى ، فان هذه الحقوق العينية عبارة عن أجزاء demembrements حقيقية من حق الملكية ، ولا يمكن اكتساب الحقوق الاخرى بمضى المدة اذا لم تكن لها هذه الصفة ، مثل الرهن العقارى ورهن الحيازة العقارى Gage immobilier وحق الامتياز وحق الحبس ، وهي فضلا عن ذلك حقوق تبعية ، فلا بد فيها من وجود دين تقرر هذه الحقوق لضمانته ، وهذا الدين لا يمكن اكتسابه بوضع اليد <sup>(١)</sup>

أما مضى المدة السالب فانه يكون بالنسبة لكل الحقوق العينية أو الشخصية ، المنقولة أو العقارية ، ماعدا الملكية قائما لا تزول بعدم الاستعمال أبدا كما رأيت <sup>(٢)</sup> ولم تتكلم القوانين المصرية على زوال الحقوق العينية بمضى المدة ، فالمادة ٢٠٤/٢٦٨ ذكرت فقط مضى المدة السالب بالنسبة للتعهدات ، وهي الحالة الغالبة ، ولكن مما لا شك فيه ان مضى المدة السالب يطبق أيضا بالنسبة للحقوق العينية ، وقد نص القانون صراحة على ذلك فى بعض مواده ، مثل المادة ٢٩/٥٠ التى تقضى بانتهاء حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة

(٢) يترتب على مضى المدة الموجب اكتساب الملكية أو الحقوق العينية العقارية التى تكون محل وضع اليد ، ويعطى الحق فى رفع كل الدعاوى الخاصة به بما فى ذلك دعوى الاستحقاق وثبیت الملكية ، أما مضى المدة السالب فانه يتمسك به لرد طلب صاحب الحق أو الدائن عندما يطالب بحقه أو بتنفيذ التعهد

القواعد المشتركة بين نوعى مضي المدة

## ٤٤٢ - مضي المدة من الصالح الخاص - مضي المدة يكون من الصالح

العام فى المواد الجنائية فقط ، أما فى المسائل المدنية فانه مقرر لمصلحة الأفراد ، فلا يجوز

(١) دى هلتس نبذة ٨ و ٩

(٢) قارن الفقرة الأخيرة من المادة ٨٠/٥٧ مدني

للمحاكم أن تحكم به من تلقاء نفسها<sup>(١)</sup>، ويمكن لمن هو في صالحه أن يتنازل عنه، وهذا سواء بالنسبة لمضى المدة الموجب أو مضى المدة السالب

٤٤٣ - طلب صراحة - وعلى من يتمسك بمضى المدة أن يطلبه صراحة<sup>(٢)</sup>، ومتى طلبه أحد الخصوم يجب على المحكمة أن تنقض به إذا توفرت شروطه، وليس لها أن ترفضه، ولها رفضه إذا كانت الشروط المقررة له لم تتوفر، كما إذا لم تكن المدة اللازمة له قد مضت؛ فإذا تمسك أحد الخصام بمضى مدة معينة ولم تكن كل المدة قد مضت فيجب على المحكمة أن ترفض طلبه، ولو وجد مضى مدة أقصر من الذي تمسك به قد انتهت كل مدته، وذلك لأن الخصم لم يطلبه<sup>(٣)</sup>، كما إذا طلب شخص استحقاق عقار من آخر بدعوى أنه مملوك له، ودفع ذلك الآخر الدعوى بكونه تملكه بمضى خمس عشرة سنة وضع يده عليه فيها، ولم تكن الخمس عشرة سنة قد مضت كلها، فيجب على القاضي أن يرفض دفع واضع اليد حتى إذا كان اشترى العقار بحسن نية، وكان يكفي أن يتمسك بمضى خمس سنوات فقط، وذلك لأن المدعى عليه لم يتمسك بمضى المدة الآخر<sup>(٤)</sup>، وكما إذا دفع المدين الدعوى بسقوط الدين بمضى خمس عشرة سنة، وكان يكفي أن يتمسك بسقوطه بمضى ٣٦٠ يوما فقط، فإنه يجب على القاضي أن يقصر بحثه على مضى مدة الخمس عشرة سنة، فيقبله أو يرفضه حسب ما إذا كانت الشروط متوفرة أم لا، ولا ينظر في مضى المدة الاقصر الذي كان يمكن المدين أن يتمسك به<sup>(٥)</sup>

٤٤٤ - التمسك بمضى المرة في أية حالة كانت عليها الدعوى - ويمكن

التمسك بمضى المدة في أية حالة كانت عليها الدعوى en tout état de cause، ولو

(١) استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٧ - مدني فرنسي مادة ٢٢٢٣ - تقضى فرنسي ١٧ مارس ١٨٩٧ سيري ٩٧ - ١ - ٢٦٨

(٢) بلايول ١ نبذة ٢٧٠٩

(٣) دي هلتس نبذة ١٦

(٤) فتحي زغلول باشا ص ٩٩

(٥) دي هلتس نبذة ١٧

لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وقد نصت صراحة على ذلك المادة ٢٢٢٤ فرنسي ، فقد جاء فيها أنه يجوز الاحتجاج بمضى المدة في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف الا اذا كان حسب ظروف الأحوال يعتبر الخصم الذي لم يدفع بمضى المدة أنه تنازل عنه <sup>(١)</sup>

وهذه القاعدة لم ينص عليها صراحة في القانون المصري ، ولكن يجب العمل بها فيه <sup>(٢)</sup> ، وهذا صحيح بالنسبة لمضى المدة السالب <sup>(٣)</sup> ، وكذلك بالنسبة لمضى المدة الموجب ، وان كان لا يجوز قانونا ابداء طلبات أمام الاستئناف لم يطلب من المحكمة الابتدائية الفصل فيها ، ولكن في مسائل الاستحقاق Revendication يجوز التمسك بمضى المدة بعد أن يكون الشخص قد استند على سند ولم يفلح ، لانه في هذه الحالة لا يعتبر أنه غير موضوع طلبه ، اذ ان موضوع طلبه في الحالتين هو الملكية ، ولكن الوسائل التي بنى عليها طلبه هي التي تغيرت ، فلم تبد طلبات جديدة ، بل ان ما أبدى هو أدلة جديدة <sup>(٤)</sup> ، وهذا جائز <sup>(٥)</sup>

٤٤٥ — التنازل عن مضي المدة Renonciation à la prescription — بما أن مضي المدة ليس من النظام العام فيجوز لمن له حق التمسك به أن يتنازل عنه ، ولكن بمقتضى المادة ١٠٨/٨٠ لا يجوز التنازل عنه قبل حصوله

٤٤٦ — شرط أهلية المتنازل — وقد أضافت المادة ١٠٨/٨٠ : « انما يجوز ذلك بعد حصوله لكل شخص متصف بأهلية التصرف في حقوقه toute personne »  
« maitresse de ses droits

- 
- (١) بلانول ١ نبذة ٢٧١٠  
(٢) استئناف أهلي ١٦ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٦١ المجموعة ٤ ص ١٤١  
(٣) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ١٥٤  
(٤) قارن ٣٦٨ / ٤١٢ / ٤٦٤ مرافعات وما بعدها  
(٥) دي هلتس نبذة ١٩ — استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٨٨٤ لانتز نبذة ٨٧٤ و ١٠ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤١٤



وهذه الاحكام مأخوذة من القانون الفرنسى ، مادة ٢٢٢٠ — ٢٢٢٢ ، وقد جاء فيها .

مادة ٢٢٢٠ : لا يجوز التنازل مقدما عن مضى المدة ، وانما يجوز التنازل عنه بعد حصوله

مادة ٢٢٢١ : التنازل عن مضى المدة يكون صريحا expresse أو ضمنيا tacite والتنازل الضمنى يصدر عن عمل يدل على ترك الحق المكتسب

مادة ٢٢٢٢ : لا يجوز التنازل عن مضى المدة بعد حصوله ممن لا يمتلك التصرف فى حقوقه qui ne peut aliéner

فليس اذن للقصر أو المحجور عليهم أو الاوصياء أو القامة أو الوكلاء ومن ليس له الا أهلية الادارة أن يتنازلوا عن مضى المدة <sup>(١)</sup>

والمحاكم هى التى تفصل فيما يعتبر تنازلا صريحا أو ضمنيا حسب الظروف والاحوال <sup>(٢)</sup>

٤٤٧ — التنازل الضمنى — قد اعتبر تنازلا ضمنيا طلب المدين مهلة ، أو طلب دفع جزء من الدين ، أو دفع الفوائد ، أو تقديم ضمان ، اذا كان الموضوع خاصا بدین ، أو استئجار العقار من مالكه ، أو تقديم حساب عن الثمار المتحصلة ، اذا كان الموضوع خاصا بمضى مدة موجب <sup>(٣)</sup>

ولكن يشترط أن يكون الترك الضمنى صادرا عن علم بثبوت الحق فى التمسك بمضى المدة ، فاذا كان التارك يجهل ذلك فلا تعتبر الاعمال المتقدمة تنازلا ، لانه لا يجوز التنازل عما يجهله <sup>(٤)</sup> ، فاذا وجد وارث عقارا ضمن التركة ، فطلب آخر

(١) دى هلتس نبذة ٢٢ و ٢٣ — فتحى زغلول باشا ص ٩٩ — بلانيول ١ نبذة ٢٧١٥

(٢) تقض فرنسى ٢١ مايو ١٨٨٣ سبرى ٨٤ - ١ - ٤٢٢ دالوز ٨٤ - ١ - ١٦٣ و ٣ مارس ١٨٨٥ سبرى ٨٦ - ١ - ٣٦٠

(٣) دى هلتس ٢٤

(٤) دى هلتس ٢٥ - فتحى زغلول باشا ص ٩٩

رده ، وأفهمه أنه كان مرهونا تحت يد المورث ، فسلمه العقار ، مع أن المورث كان واضعا يده عليه بصفة مالك مدة خمس عشرة سنة ، فلا يعتبر التسليم في هذه الحالة تنازلا عن التمسك بمضى المدة <sup>(١)</sup>

٤٤٨ — أثر التنازل — وإذا حصل التنازل فانه يترتب عليه حتما أثره بالنسبة لمن حصل التنازل له ، ولا حاجة لقبول هذا الأخير <sup>(٢)</sup>

والمقصود من عبارة المادة ٨٠ / ١٠٨ / ٢٢٢٠ « لا يجوز ترك الحق في التملك بمضى المدة قبل حصوله » هو التنازل الذي يحصل قبل ابتداء المدة في السريان ، لانه لا يمكن التنازل عن شيء لم يوجد بعد ، أما اذا بدأت المدة ولكن لم تتم فانه يجوز التنازل عن المدة التي تكون قد مضت ، وهذا ما يحصل في حالة اعتراف المدين بالدين مثلا ، وبذلك تقطع المدة التي تكون قد بدأت ، ولكن لا يمكن في هذه اللحظة التنازل مقدما عن مضي المدة التي تبدأ في السريان بعد ذلك <sup>(٣)</sup>

٤٤٩ — حقوق الدائنين في حالة تنازل المدين عن مضي المدة — بمقتضى المادة ٢٢٢٥ فرنسي يجوز للدائنين أولاى شخص آخر له صالح ayant intérêt في التمسك بمضى المدة أن يحتج به حتى لو تنازل عنه المدين أو المالك

وقد جاء القانون الفرنسي بهذا النص في الجزء المشترك بين نوعي مضي المدة ، أما القانون المصري فقد جاء بالنص الآتي في المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ ، عند التكلم على انقضاء التعهدات بمضى المدة ، فقال : « اذا كان لمدين واحد عدة دائنين وانقضت المدة المقررة لتخلصه من دين أحدهم فلباقى الدائنين أن يتمسكوا بمضى تلك المدة ولولم يتمسك بها المدين المذكور تدليسا منه واضرا را بحقوقهم »

(١) فتحي زغلول باشا ص ١٠٠ - بلايول ١ نبذة ٢٧١٣ - بودري لا كنتري المختصر ١ نبذة ١٣٨٥

(٢) دي هلتس نبذة ٢٦

(٣) بودري لا كنتري المختصر ١ نبذة ١٣٨٤

ولم يأت القانون المصرى بنص مماثل عند تكلمه على مضي المدة الموجب ،  
ولكن بالرغم من هذا النقص فإن الحكم يجب أن يكون واحدا بالنسبة للنوعين<sup>(١)</sup> ،  
خصوصا وأن الحكم الوارد في المادة ٢٠٦ / ٢٧ مأخوذ من المادة ٢٢٢٥ الفرنسية  
التي تتكلم على النوعين ، والظاهر أن المشرع قصر الحكم على مضي المدة السالبة  
لأنه أورده في الفصل الخاص به ، وقاته أن يضع نصا مماثلا له في باب مضي المدة  
الموجب<sup>(٢)</sup> .

والنص الفرنسي للفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ أهلي هو الآتي :

“même quand il y a renoncé, si la renonciation a été faite en fraude de leurs droits .

ولكن النص المقابل في المادة المختلطة ( ٢٧٠ ) هو الآتي :

“ même quand il y a renoncé en fraude de leurs droits .  
أى حتى لو كان التنازل عمل تدليسا وضرارا بحقوق الدائنين ، مع أن  
الحق المنصوص عليه في المادة ٢٧٠ لا يكون الا في هذه الحالة ، وهذا خطأ  
تحريري من المشرع ، وكلمة même زائدة ، ولذلك عند وضع القانون الاهلي لم  
يقع المشرع في مثل هذا الخطأ<sup>(٣)</sup> .

ويلاحظ أن حكم المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ كان يغني عنه ما هو منصوص عليه  
في الجزء العام الخاص بالالتزامات فيما يتعلق بدعوى ابطال تصرفات المدين  
( الدعوى البولييسية L'action Paulienne ) ، وتشترط هذه الدعوى وجود  
الفساد fraude اذا كان التصرف من المعاضات ، وأن يكون التصرف مضرا  
اذا كان من التبرعات

والتنازل قد يكون من غير عوض ، أو نظير دفع مبلغ معين يدفعه من  
حصول التنازل عن مضي المدة لفائدته ، ففي الحالة الأولى يكفي وجود الضرر

(١) دي هلتس نبذة ٣١ - فتحى زغلول باشا ص ١٠٠

(٢) دي هلتس نبذة ٣٢٠

(٣) دي هلتس نبذة ٣١

لأنه يترتب عليه خروج شيء من ملك المدين ، وفي الحالة الثانية وان خرج شيء من ملكه الا أن الثمن المدفوع أو العوض يدخل في حوزته ، ولذلك يشترط في هذه الحالة الضرر والغش ، أى أن يكون التصرف ضارا بالدائن ، كما اذا أوجب اعساره أو زاد في اعساره ، وأن يكون المدين علما حين التصرف بحالة اعساره وبما يوجب تصرفه من عجزه عن الوفاء <sup>(١)</sup>

ونص المادة الفرنسية أوسع من نص القانون المصري ، لأنها لم تأت بالقييد الذي جاءت به المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ مصرى من اشتراط كون التنازل حصل من المدين تدليسا منه واضراراً بحقوق باقى الدائنين <sup>(٢)</sup>

ويلاحظ فرق آخر بين نص المادة ٢٢٢٥ فرنسى ونص القانون المصرى ، فقد جوزت المادة ٢٢٢٥ للدائنين وأيضا لأى شخص آخر له صالح فى التمسك بمضى المدة أن يحتج به ، أما المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ فلم تذكر الا الدائنين ، ولكن يجب العمل بحكم المادة الفرنسية لأنه لا يوجد ما يدل على أن المشرع المصرى أراد أن يخالف القانون الفرنسى ، ومع ذلك فإن المواد التى تلت هذه المادة تكلمت عن المدينين المتضامنين والكفلاء وأعطت لهم الحق فى الاحتجاج بمضى المدة مع كونهم ليسوا دائنين حاليين للمدين المتنازل عن حقه ، وقد اعتبرهم الشراح والمحاكم فى فرنسا من ضمن الاشخاص الذين لهم صالح طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٢٢٢٥ <sup>(٣)</sup>

وهذا هو نص المادة ٢٠٧ / ٢٧١ : « اذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الاصلى حقه فى التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بباقى المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة » ويعتبر ذا مصلحة ayant intérêt طبقا لنص المادة ٢٢٢٥ ، من يكتسب

(١) فتحى زعلول باشا ص ٣٦٧ - دى هلتس نبذة ٣٥

(٢) راجع بودرى لا كتنرى المختصر ١ نبذة ١٣٩٣

(٣) راجع استئناف اهلى ١٢ ابريل ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٤٢



الحق بعقد خاص عن التنازل ، كالشترى والتعاوض *échangiste* ، اذا حصل التنازل بعد استيلائهما ، لانه في هذه الحالة يضر التنازل بحق مكتسب ، واذا تمت المدة بعد انتقال المال اليهما فانه يكون لصالحهما اذ لهما ان يضيفا وضع يدهما الى يد من تلقيا الحق عنه ، ولكن اذا تنازل عن مضي المدة أثناء سيره قبل انتقال المال اليهما فان التنازل يتمسك به ضدها أى انهما لا يحتسبان الزمن الذى حصل التنازل عنه ضمن المدة (١)

كذلك صاحب حق الانتفاع يعتبر ذا مصلحة (٢)

ويجوز لمن ضمن المدين بواسطة رهن عقاره ، أى الكفيل العيني ، ان يتمسك بمضى المدة ولو لم يتمسك بها المدين ، كما اذا تنازل المدين عن مضي المدة السالب في حالة الالتزامات ، أو عن مضي المدة الموجب بالنسبة لعقار اكتسبه به (٣)

٤٥٠ — الاتفاق على مدة غير المذكورة في القانون — ومن المتفق

عليه أنه لا يجوز الاتفاق على زيادة المدة المقررة في القانون ، ولكن يجوز الاتفاق على مدة أقصر ، كأن يشترط رفع الدعوى في مدة معينة أقصر من المدة المحددة في القانون ، والاسقط الحق ، لان مثل هذا الاتفاق لا يتعارض مع النظام العام (٤)

٤٥١ — مضي المدة يسرى لصالح الجميع متى عديمى الاتفاقية —

ومن بين القواعد المشتركة بين نوعى مضي المدة ان مضي المدة يسرى لفائدة الجميع ، سواء كانوا ذوى أهلية أو عديمى أهلية ، فيسرى لصالح القصر وغيرهم ، ولكنه لا يسرى ضدهم اطلاقاً كما سترى (٥)

(١) دى هلتس نبذة ٣٧

(٢) بودرى لا كنتنرى المختصر ١ نبذة ١٣٩٤

(٣) دى هلتس نبذة ٣٨ — استئناف أهلى ١٦ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١١٧ ص ٣٧٤

(٤) راجع استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٢٤ بودرى لا كنتنرى المختصر نبذة ١٣٨٣

(٥) دى هلتس نبذة ٤٣

٤٥٢- - انقطاع مضي المدة Interruption de la prescription —

قلنا ان المادة ٢١٩/٢٠٥ تنص على أن القواعد المقررة للتملك بمضي المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو إيقاف سريانها تتبع أيضا في التخلص من الدين بمضي المدة ، وسبق القول أيضا أن انقطاع المدة نوعان طبيعي وحكي ، وأن الطبيعي خاص بمضي المدة الموجب ، أو ما الحكمي فيطبق بالنسبة للنوعين ، وسنتكلم على انقطاع المدة عند التكلم على مضي المدة الموجب ، فنشرح كل القواعد الخاصة بالانقطاع

٤٥٣- - وقوف سريان المدة Suspension de la prescription —

وقوف سريان المدة هو أن يعرض أمر يحول دون استمرارها زمنا<sup>(١)</sup> والفرق بين انقطاع المدة ووقوف سريانها ، هو أنه يترتب على انقطاع المدة ضياع ما فات منها ، وإذا بدأ سريان المدة ثانيا فان المدة السابقة لا تضم الى المدة الجديدة ، بخلاف وقوف سريان المدة فان المدة السابقة تبقى معلقة حتى يزول سبب الوقوف ، وإذا زال يعود جريان المدة ، وتضاف المدة السابقة الى المدة اللاحقة ووقوف سريان المدة هو اجراء ميز به القانون بعض الاشخاص الذين لا يكونون في حالة تمكنهم من قطع المدة السارية ضدهم<sup>(٢)</sup>

٤٥٤- - من لا تسرى المدة ضد لهم — نص في المادة ١١٣/٨٤ على أنه

« لا يسرى حكم تملك العقار بمضي المدة على من يكون مقعود الاهلية شرعا »  
contre ceux qui sont légalement incapables

وجاء في المادة ١١٤/٨٥ « وكذلك لا تسرى على مقعود الاهلية المذكور أحكام ما عدا ذلك من أنواع التملك بمضي المدة الطويلة متى كان المعتبر فيها أزيد من خمس سنوات »

(١) فتحي زغلول باشا ص ١٠٣

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٦٩٨ - كولان وكايتان ١ ص ٨٩٧

٤٥٥ — مفقود الاهلية — قضت المادة ٨٤/١١٣ بأن مضي المدة لا يسرى على عديم الاهلية شرعا (١)

٤٥٦ — الصغير — وقد حكم بأن الصغير يعتبر مفقود الاهلية شرعا ، فلا تسرى عليه أحكام المدة (٢)

وتوقف المدة بالنسبة للصغير حتى يبلغ سن الرشد (٣)

٤٥٧ — الغائب — وكذلك الغائب طبقا للشرعية الغراء ، فلا تسرى عليه أحكام مضي المدة ، والغائب هو من ابتعد عن مركز أشغاله ولم يترك دليلا عنه ، ولو لم يتعد حدود وطنه ، وعيابه ليس باضطررى (٤) ، على انه يوجد رأى آخر يقول بسريان المدة ضد الغائب

٤٥٨ — المحجور عليه — وكذلك المحجور عليه (٥) ، وهو الذى يصدر قرار بالحجر عليه ، لا الذى يكون فى حالة من البله والجنون تستدعى الحجر عليه ولكنه لم يحجر عليه بعد (٦) ، فانه يجوز أن يسرى مضي المدة ضده حتى يحصل الحجر ، ومتى حجر عليه يوقف سريان المدة (٧) ، ولا فرق بين المحجور عليهم بسبب شرعى

(١) استئناف أهلى ٩ فبراير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٢٠

(٢) استئناف أهلى ٢٠ فبراير ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٦٥ و ٣٠ مايو ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٣٠٢ و ٨ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٤٥ واسيوط حكم استئنافى ١٥ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ٢٥٦

(٣) استئناف مختلط ٣ يونيه ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٣٧٣

(٤) استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ١٤٠ و ٢٥ مايو ١٨٨٢ المجموعة المذكورة ٧ ص ١٦٦ — اسيوط الجزئية ١٨ ابريل ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ١١٦ — عكس ذلك : استئناف أهلى أول ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٣٥ ص ٦٣ و ٣ مارس ١٩١٤ الحقوق ٢٩ ص ٢٢٧ — ابنوب الجزئية ٢٨ سبتمبر ١٩٢٠ المحاماة ٢ عدد ١٧١ ص ٥١٢ — نقض فرنسى ١٩ يولييه ١٨٦٩ دالوز ٧٠ - ١ - ٧٥ سبرى ٦٩ - ١ - ٤٠٧

(٥) استئناف أهلى ١٢ مايو ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٦٢

(٦) دى هلتس نبلة ٥٣ و ٥٤

(٧) استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٢٥

والمحجور عليهم بسبب عقوبة جنائية<sup>(١)</sup>، وإن كانت هذه النقطة خلافية<sup>(٢)</sup> ومضى المدة يوقف ضد الصغير والمحجور عليه ولو كان لها أوصياء أو قامة<sup>(٣)</sup>

٤٥٩ - الزوجهاء - وبالنسبة للزوجين قد نص القانون الفرنسى على أن المدة لا تسرى بينهما (٢٢٥٣ فرنسى)، والقانون المصرى لم ينتقل هذا النص، ولكن علاقة الزوجية والوئام الواجب بين الزوجين يحول دون اتخاذ الاجراءات القانونية لصون حقوقها قبل بعضها البعض، ولذلك يجب اعتبار سرىان المدة موقوفا بينهما مادامت الزوجية قائمة<sup>(٤)</sup>

٤٦٠ - والشرح متفقون على أن مضى المدة يصح أن يبدأ سريانه ضد الصغير والمحجور عليه، ولكنه يوقف فى الحال، فهو يوجد ولكنه لا يسرى ضدها وليست لذلك أهمية، غير أنه بالنسبة لمضى المدة الموجب فان الفعل المكون لوضع اليد لا يشترط فى هذه الحالة تجديده عند ما يعود جريان المدة

٤٦١ - وقد يحصل أن يسرى مضى المدة ضد أشخاص بالغين جزءا من الزمن، ثم يحل محل هؤلاء البالغين أشخاص آخرون يكونون قصرا أو محجورا عليهم، كما إذا وضع (أ) يده على عقار (ب) مدة سبع سنين مثلاً، ثم مات (ب) وترك صغيرا، فعند ذلك توقف المدة، ولا تعود الى السريان الا اذا زال سبب الايقاف، أى اذا بلغ الصغير سن الرشد، وتضاف المدة اللاحقة الى المدة السابقة، فاذا وضع (أ) يده مدة ثمان سنين أخرى ثم له تملك العقار ولكن اذا وجد أثناء المدة الجديدة سبب من أسباب الانقطاع فان المدة القديمة تسقط كلها

(١) بودرى لا كنترى وتيسيه نبذة ٤٢١ - جيلوارد ٩٩ - دي هلتس نبذة ٥٤  
(٢) بلانيول نبذة ٢٧٠٢ - اوبرى ورو ٢ نبذة ٥١٤ س ٤٩١  
(٣) دي هلتس نبذة ٥٤ - عكس ذلك : بلانيول ٢٧٠٢  
(٤) راجع طابدين الجزئية أول يولييه ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ١١ ص ١٢ - دي هلتس نبذة ٥٢ - بلانيول ١ نبذة ٢٧٠٢



٤٦٢- مادتا ٨٤ و ٨٥ / ١١٣ و ١١٤ - لا تختلف في تفسيرهما -

اختلف عند تفسير المادتين ٨٤ و ٨٥ / ١١٣ و ١١٤ فيما اذا كان مضي المدة يوقف ضد مفقود الأهلية اذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات

قرر البعض أن المدة المكتسبة للحقوق أو المسقط لها نوعان : المدة الطويلة وهي ما زادت عن خمس سنين ، والمدة القصيرة وهي خمس سنين فما دون ذلك ، وأن عدم الأهلية لا يوقف سريان المدة القصيرة<sup>(١)</sup>

و قرر البعض الآخر أن حكم التملك بمضي مدة خمس سنين لا يسرى على القاصر عن درجة البلوغ ومن في حكمه ، لان نص المادة ٨٤ عام ، وجريان حكمه على التملك بهذه المدة كجريانه بمضي مدة ١٥ سنة ، أما المادة ٨٥ فانها متعلقة في الحقيقة بمضي المدة المقرر لبراءة الذمة من الديون ، ولو أنها واردة في فصل التملك بمضي المدة<sup>(٢)</sup>

ونحن من الرأي الثاني ، خصوصاً وأن النص الفرنسي للمادة ٨٥ هو الآتي :

“Aucune autre prescription de plus de cinq années ne court contre ces mêmes incapables ، ولم تقل المادة مضي المدة الموجب

prescription acquisitive ، كما فعلت المادة ٨٤ حيث جاء فيها : —

La prescription acquisitive, en matière immobilière, ne court pas contre ceux qui sont légalement incapables

وعلاوة على ذلك فإن نص المادة ٨٤ الفرنسي لم يأت بلفظ الطويلة صفة لمضي

المدة ، فيجب الأخذ بالنص الفرنسي دون النص العربي ، والنص الفرنسي للقانون الأهلي مطابق لنص القانون المختلط ، وهو مأخوذ من القانون الفرنسي

وحكمة منع سريان تملك العقار بمضي المدة ضد من يكون فاقد الأهلية شرعا

متوفرة في حالي المدة الطويلة والمدة القصيرة ، وهي حماية القانون لعقار فاقد

(١) البسطة الجزئية ١٨ سبتمبر ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٣٠٥ .

(٢) أسبوط استثنائي ١٥ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ٢٥٦ وأسبوط استثنائي ١٥

ابريل ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢٤٥

الأهلية<sup>(١)</sup>، أما بالنسبة لمضى المدة المسقط فإن المدد القصيرة خاصة بالديون التي يكون موضوعها مبالغ جرت العادة على دفعها من غير تأخير لأنها ضرورية لتعيش الدائن، وقد اكتسبها في الغالب بسبب حرفته، ومتى كانت له الأهلية في الحصول عليها فقد اعتبر القانون أن له الأهلية في المطالبة بها

ويلاحظ أيضا أن المدد الصغيرة التي تكون ٣٦٠ يوما أو أقل يشترط فيها لإبراء ذمة من يدعى التخالص منها حلف اليمين، فليست لها نفس الأهمية التي لمضى المدة الأطول المبني على اعتبار براءة المتعهد من الدين من غير أن يحلف أو يثبت شيئا<sup>(٢)</sup>

### ٤٦٣ — الفقرة القاهرة — هل يسرى مضى المدة على من منعه قوة

قاهرة من المطالبة بحقه؟ كانت القاعدة في القانون الفرنسي القديم هي الآتية:

*Contra non valentem agere non currit præscriptio* = la prescription ne court point contre celui qui n'est pas en état d'agir.

أي أن مضى المدة لا يسرى ضد من لا يكون في حالة يتمكن فيها من العمل وانه وإن كان القانون الفرنسي نص في المادة ٢٢٥١ على أن « مضى المدة يسرى ضد كل إنسان إلا إذا كان من الأشخاص الذين استثناهم القانون » — وهم في القانون الفرنسي القصر والمحجور عليهم والمتزوجات — إلا أن المحاكم طبقت القاعدة القديمة المتقدمة بالرغم من نص المادة ٢٢٥١، وقررت أن القانون لم يتعرض لذكر أسباب الوقوف المستقلة عن الأشخاص<sup>(٣)</sup>

وإذا كان هذا هو الحال في فرنسا حيث يوجد نص المادة ٢٢٥١، فإن

(١) طنطا. لا بدائية حكم استئناف ٨ أبريل ١٩١٦ الحقوق ٣٢ ص ١٩٥ المجموعة ١٧

ص ١٤٦ عدد ٨٨

(٢) دي هلتس نبذة ٥٧

(٣) راجع نقض ٢٨ يونيو ١٨٧٠ دالوز ٧٠-١-٣٠٩ سيري ١٣٧-١-٧١ — كان Caen

٤ يونيو ١٨٩١ سيري ٩٢-٢-١٩٣ — ناني Nancy ١٦ نوفمبر ١٨٨٩ سيري ٩١

٢-١٦١ — بلانبول ١. نبذة ٢٧٠١

القاعدة المتقدمة يمكن تطبيقها من باب أولى في مصر ، حيث لا يوجد نص يقابل النص السابق ذكره .

وعلى ذلك لو منع صاحب الحق بقوة قاهرة من المطالبة بحقه ، كما اذا أوقف سير النضاء بإعلان الأحكام العرفية ، أو أمر صاحب الحق ، أو وجد مانع قانوني يمنع من المطالبة بالحق ،<sup>(١)</sup> فإن مضى المدة يوقف بالنسبة له<sup>(٢)</sup>

٤٦٤ — ولا يستفيد من إيقاف المدة الا من وجد سبب الايقاف في مصلحته ، فلا يستفيد منه باقي الدائنين ، ولو كان الدائنون متضامنين الا في حالة عدم قابلية الدين للتجزئة<sup>(٣)</sup>

٤٦٥ — احتساب المدة Computation des delais — طريقة احتساب

المدة واحدة بالنسبة لمضى المدة الموجب ومضى المدة السالب ، وسواء كانت المدة هي المدة الطويلة<sup>(٤)</sup> ، أو مدة أخرى أقصر منها

وتحسب المدة بالايام، لا بالساعات (مدني فرنسي ٢٢٦٠)

ولا يحسب اليوم الذي تبدى فيه المدة dies a quo<sup>(٥)</sup>

(١) فتحي زغلول باشا ص ١٠٤

(٢) هالتون ١ ص ٢١٢ - والتون ٢ ص ٥٥٥ - دي هلتس نبذة ٦٠-٦٥ — استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٠٩ مجموعة التشريع والأحكام ٢١ ص ١٨٩ و ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٥٣) — كولان وكايتان ١ ص ٨٩٩

قارن المنصورة الابتدائية استئناف أول فبراير ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ عدد ٦٦ ص ١٠٤ : ان يلاغ القائد العام للقوات البريطانية في مصر الصادر في ١٧ مايو ١٩١٩ لم يقصد به سوى تلافي سقوط الحقوق الذي يحتمل حصوله لعدم استطاعة اتخاذ الاجراءات المانعة من ذلك الميعاد القانوني سواء كانت قضائية أم غير قضائية اذا كان ذلك الميعاد ينتهي في خلال المدة المشار اليها . وعليه فلا يترتب على ذلك البلاغ امتداد أو إيقاف الازمنة المحددة لسقوط الحقوق الموضوعية سواء كانت حقوقا مكتسبة للملكية أم مسقطه للتعهدات الا اذا انتهى أجلها في خلال تلك المدة

(٣) دي هلتس مضي المدة نبذة ٦٣ .

(٤) استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريع والأحكام ٢٦ ص ٢٢٥

(٥) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والأحكام ٢٧ ص ٨٤ و ٧ مارس

١٩٠١ (٢٣ ص ٨٧) — كولان وكايتان ١ ص ٨٩١ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٥٢

أما اليوم الاخير dies ad quem فيحتسب كله من المدة<sup>(١)</sup> ، فاذا حدث قبل نهايته سبب من أسباب الانقطاع فانه يترتب عليه كل النتائج المترتبة على انقطاع مضي المدة

وتدخل في المدة أيام الأعياد الرسمية<sup>(٢)</sup>

ويحسب اليوم الاخير ولو كان يوم عيد Jour férié<sup>(٣)</sup>

٤٦٦ — التقويم الهجري — واذا كانت المدة محددة بالسنين فقد اختلف فيما

اذا كانت السنين تعتبر ميلادية أم هجرية ، والرأى المعمول به هو أن السنين تحسب حسب التقويم الهجري<sup>(٤)</sup> ، خصوصا وأن مدد مضي المدة مأخوذة من الشريعة الاسلامية ، وأن القانون لم يذكر التقويم الميلادى ، بل بالعكس نص صريحا على احتساب المدة حسب التقويم الهجري بالنسبة للمرتبات والفوائد والمعاشات والاجر الخ . فقد جاء فى المادة ٢١١/٢٧٥ أن الحق فى المطالبة بها يستط بمضى خمس سنوات هلالية cinq années calculées d'après les calendriers arabes ، وأشير أيضا فى قانون تحقيق الجنايات الى السنين الهجرية عند التكلم على سقوط العقوبة (٢٧٦/٢٧١ جنايات)

وقد اعترض على احتساب المدة بالسنين الهجرية بأن القانون ، بذكره فى بعض الأحوال السنة الهجرية ، وعدم ذكرها فى الأحوال الأخرى ، يؤخذ منه

(١) مدنى فرنسى ٢٢٦١

(٢) اوبرى ورو الطبعة الخامسة ٢ ص ٤٨٠ - بودرى لا كتنرى وتيسبيه مضي المدة نبذة ٥٨٣ - كولان وكايتان ١ ص ٨٩١

(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٦٥٧

(٤) دى هلتس نبذة ٦٨ - هالتون ص ٢٠٣ - تنجى زغلول باشا ص ١٠٤ - استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٠٤ مجموعة التشرييع والاحكام ١٧ ص ٢٦ و ٢٧ يونيه ١٩١٧ (٢٩ ص ٢٩٠) و ٤ ابريل ١٨٩٥ (٧ ص ٢٩٤) - الاسكندرية المختلطة التجارية ٦ ديسمبر ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ١٣٤ ص ٣٩١ - استئناف أهلى ٢٦ يناير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ١٧٥ ص ١٥٦



أنه لم يرد احتساب السنين هجرية في كل الأحوال<sup>(١)</sup>  
وقد تقدم القول بأن المدة تحسب بالأيام لا بالساعات ، ولا يحسب اليوم الذي  
تبتدىء فيه المدة ، فإذا وضع شخص يده في ظهر يوم أول يناير سنة ١٩٢٣ فلا  
يحسب هذا اليوم ، بل تبتدىء المدة من يوم ٢ يناير ، وفي القانون الفرنسي يحسب  
اليوم ابتداء من منتصف الليل الى منتصف الليل التالي<sup>(٢)</sup> ، ولذلك يتعين بحث  
مابذا كانت تتبع نفس القاعدة في مصر ، ومن رأينا انه مادامت السنين تحتسب  
حسب التقويم الهجرى ، فيبتدىء اليوم من وقت الغروب الى الغروب التالى  
كالتقويم المذكور

٤٦٧ — تأثير القوانين الجديدة الخاصة بمضى المدة — القاعدة أنه ليس  
للنوابين أثر رجعى ، ولا تؤثر على الحقوق المكتسبة ، ولكن مضى المدة لا يعتبر  
حقا مكتسبا الا اذا تمت المدة التى يحتمها القانون ، وقبل ذلك يعتبر مجرد أمل ،  
فاذا صدر أثناء سريان المدة قانون جديد معدلا لمقدار الزمن المطلوب ، فان الزمن  
الجديد هو الذى يطبق بالنسبة لمضى المدة السارى ، وليس الوقت الذى كان محدد  
له وقت ابتداء مضى المدة<sup>(٣)</sup>

وقد يدخل القانون الجديد تغييرات عديدة على القواعد الخاصة بمضى المدة :  
فقد ينص على أن بعض الحقوق أو الدعاوى لا يجوز اكتسابها بمضى المدة ،  
ولو أنها كانت قبل ذلك خاضعة لمضى المدة ، فيتبع القانون الجديد كما تقدم<sup>(٤)</sup>  
وقد يزيد القانون الجديد المدة فيجب اعتبار المدة الجديدة بالنسبة لمضى

المدة السارى الذى لم يتم

(١) راجع والتون ٢ ص ٥٤٠

(٢) بودرى لاكتندى المختصر نبذة ١٤٢١

(٣) دشنا ٨ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٤٥ — استئناف أهلى ١٥ ديسمبر

١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ٨٢ — استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ١٢٦

ص ٦٧ — بلانيول ١ نبذة ٢٤٨

(٤) دي هلتس ٧٠

وقد ينقص القانون الجديد المدة <sup>(١)</sup> ، ويرى الشراح أنه في هذه الحالة قد  
ينجم عن تطبيق القانون الجديد غبن بن تسرى المدة ضده ولم يفعل شيئا  
لحفظ حقوقه اتكالا على المدة الباقية ، فيجد نفسه وقد حرم منها ، كما اذا كانت  
المدة حسب القانون القديم ١٥ سنة ، فأقصها القانون الجديد الى خمس ، فاذا  
كان مضى منها ٦ سنوات مثلا ، فانه يحرم من المدة الباقية ، وبما أن هذه النتيجة  
مخالفة لقواعد العدالة ، فقد رأى كثير من الشراح أن تضاف الى المدة التي مضت  
مدة تقابل المدة الباقية محسوبة حسب القانون الجديد ، فحسب المثل السابق بما أنه  
مضى ست سنوات من ١٥ سنة فيكون قد مضى  $\frac{7}{10}$  أى  $\frac{2}{5}$  المدة ، فيعتبر أنه لم  
يمضى من المدة الجديدة إلا  $\frac{2}{5}$  منها أى سنتان ، ويجب لاتمام المدة أن تمضى ثلاث  
سنوات أخرى <sup>(٢)</sup>

### مضى المدة الموجب

Prescription acquisitive

٤٦٨ - تعريفه - مضى المدة الموجب بسبب من أسباب اكتساب الملكية  
وبعض الحقوق العينية بواسطة وضع اليد المدة المقررة في القانون ، وهو مستمد  
من القانون الفرنسي ، أما الشريعة الاسلامية فلم تنص عليه <sup>(٣)</sup>  
٤٦٩ - أنواعه - وهو نوعان : النوع الاول يشترط فيه مضى ١٥ سنة ،

(١) راجع بنى سويف الجزئية ٢٢ أ كتوبر ١٩٠١ الحقوق ١٦ ص ٢٧٧ : أن علماء  
القانون متفقون على أنه اذا صدر قانون جديد بقصر المدة الطويلة للتهدات فلا يجوز للدائن أن  
يطالب بحقه الثابت بمقتضى القانون القديم بعد مضى أكثر من المدة التي قررها القانون الجديد  
من يوم وجوب العمل بها

بهذا المعنى أيضا أسيوط الابتدائية حكم استثنائي ١٣ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١ ص ١٣٨

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٤٨ — دي مالتس نبذة ٢

(٣) راجع استئناف مختلط ٢٨ فبراير ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ١٩٩  
و ٣ أبريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٢٨٥) و ٢٢ يناير ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٨٣) و ٢٧ أبريل  
١٩٠٥ (١٧ ص ٢٣٢)

الثاني يتم بوضع اليد خمس سنين

ويشترط في النوع الاول وضع اليد وانقضاء الزمن المقرر في القانون ، أما

النوع الثاني فيشترط فيه أيضا وجود سند titre وحسن النية bonne foi

وفي القانون الفرنسي يشترط مضي ٤٠ سنة في النوع الأول ، و ١٠ سنوات

أو ٢٠ سنة في النوع الثاني حسب ما اذا كان المالك الحقيقي يقطن في دائرة محكمة

الاستئناف الواقع في اختصاصها العقار أو خارج الدائرة المذكورة (مدني ٢٢٦٥)

٤٧٠ — الاموال التي يجوز اكتسابها بمضي المدة — لا يسري مضي

المدة الموجب الا بالنسبة للاشياء التي يجوز التعامل فيها qui sont dans le

commerce ، لا في الأموال المخصصة للمنفعة العمومية ( مدني فرنسي ٢٢٢٦ )

ويسري بالنسبة للمنقول ، كما يسري بالنسبة للعقار ، غير أنه فيما يتعلق

بالمنقول لا يشترط مضي زمن اذا كان وضع اليد على المنقول حصل بناء على سند

صحيح وبحسن نية ، ماعدا حالة السرقة أو الضياع فإنه يشترط فيها مضي

ثلاث سنوات ، ويجب مضي ١٥ سنة اذا لم يكن وضع اليد بناء على سند أو

حسن نية (١)

وكما تقدم القول يسري مضي المدة الموجب بالنسبة للملكية وبعض الحقوق

العينية التي يمكن أن تكون محل وضع يد مستقل ( مدني ١٠٢/٧٦ ) ، وهي حق

الانتفاع وحق الاستعمال الشخصي وحق السكنى وحقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة .

ووضع اليد المطلوب بالنسبة لهذه الحقوق الأخيرة ليس وضع اليد بصفة

مالك ، بل وضع اليد بنية تملك هذه الحقوق (٢)

ويلاحظ ما جاء في المادة ١٠٢ مختلط ، فقد جاء فيها « تحصل ملكية

العقارات والحقوق العينية ماعدا حق الرهن العقاري . . . » ، مع أنه توجد حقوق

(١) دي هلتس نبذة ٧٨

(٢) دي هلتس نبذة ٧٩

أخرى لا يجوز اكتسابها بمضى المدة مثل حق الامتياز وحق الحبس ورهن الحياة؛  
العقارى

٤٨١ - الحقوق المقرنة بشرط - وقد اختلف فيها اذا كان يجوز  
اكتساب الحقوق المعلقة على شرط *droits conditionnels*، فالجأ كم فى فرنسا تقضى  
بأنه لا يجوز<sup>(١)</sup>، أما الشراح فيقررون الجواز<sup>(٢)</sup>، ولكن الظاهر أن المالك المعلقة ملكيته  
على شرط ليس له الحق فى رفع دعوى الاستحقاق *l'action en revendication*  
فلا يمكنه أن يمنع واضع اليد، وعلى ذلك فحقه لا يمكن اكتسابه بمضى المدة<sup>(٣)</sup>  
أما الحقوق الاحتمالية *droits éventuels*، فمن المتفق عليه أنه لا يجوز اكتسابها  
بمضى المدة<sup>(٤)</sup>

### وضع اليد Possession

٤٧٢ - وضع اليد شرط أساسى لمضى المدة الموجب، سواء كانت مدته خمس  
سنين أو خمس عشرة سنة  
ووضع اليد هو تعدم حيازة الشيء مع الاستئثار بمنافعه والتصرف فيه استئثار  
المالك وتصرفه، أى حيازته حيازة فعلية مقرونة بنية التملك  
وهو إما أن يكون بواسطة المالك نفسه، أو بواسطة من يقوم مقامه، كوكيله  
أو وصيه<sup>(٥)</sup>

(١) نقض ٩ يولي ١٨٧٩ دالوز ٧٩ - ١ - ٣٤٣ سىرى ٧٩ - ١ - ٤٦٣ -  
نانسى Nancy ١٦ نوفمبر ١٨٨٩ سىرى ٩١ - ٢ - ١٦١  
(٢) أويرى ورو ٢ نبذة ٢١٣ نوبة ١٧ س ٣٣١ - لوران ٣٢ نبذة ٢٥ - ٢٨  
(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٦٥٤  
(٤) بلانيول نبذة ٢٦٥٥  
(٥) هل للوقف أن يكتسب عين ملكية بوضع اليد المدة الطويلة؟ - راجع استئناف أهلى ١٠  
مارس ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٢٣٧ ص ١١٩ :  
اذا وضع ناظر الوقف يده خمس عشرة سنة على أرض باعتبار أنها تابعة للوقف فيكتسب  
الوقف ملكيتها



ويجب أن تتوفر فيه اليد ( الحيازة الفعلية Corpus ) ، ونية التملك animus ،  
اذ قررت المادة ١٠٢/٧٦ أنه يشترط أن يكون واضح اليد «وضع يده بصفة مالك»  
à titre non equivoque de propriétaire

٤٧٣ — الحيازة الوقتية — وينتج مما تقدم ان الأشخاص الذين ليس  
لهم الا الحيازة الوقتية possession précaire ليس لهم ولا لمن يتلقون الحق  
عنهم أن يكتسبوا بمضى المدة ملكية الأرض أو المباني <sup>(١)</sup>  
فليس للمستأجر أو المستعير أو الوديع أو الدائن المرتهن Créancier  
gagiste أو الوكيل <sup>(٢)</sup> أن يدعوا وضع اليد ، ما داموا حائزين للشيء بصفاتهم  
هذه ( ٢٢٣٦ فرنسي ) <sup>(٣)</sup>

---

ومصر استثنائي ٢٦ نوفمبر ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ٩٩ عبده : جهة الوقف لا تملك الملك  
الحر مهما طال وضع يدهما عليه لان العين التي تزول عنها ملكية مالكها يجب أن يعطى لها حكم مدني  
وهذا غير مستدرك في هذه الحالة لانه لاجل اعتبار العين وقفا لا بد من واقف وهنا لا واقف  
فلا وقف اذن

وحكم ٢٢ يناير ١٩٠٢ و ١٨ مارس ١٨٨٤ و ٩ يونيو ١٨٩٦ مسائل الاوقاف  
لعزيز بك خانكي ص ٢٢٠ : لا يتحول العقار من ملك الى وقف بمضى المدة لان صفة الوقف  
لا تثبت للاعيان الا باشهاد شرعي من المالك وبعد استيفاء اجراءات مخصوصة فجبه الوقف لا تملك  
الاعيان الحرة مهما طال وضع يدهما عليه راجع أيضا استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩١٦ مجموعة  
التشريع والاحكام ٢٩ ص ١١٢

(١) استئناف مختلط ٦ يونيو ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٤٠١ — راجع  
أيضا ٢٨ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة المذكورة ٢٩ ص ١٢٩

(٢) مغاغة ٢ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٤٩

(٣) نقض فرنسي ١٢ يولي ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ١٤١

تطبيقات من أحكام المحاكم : ١ ) ان حيازة ذي اليد للعين بصفة مالك لها شرط لسريان  
المدة الطويلة على وضع اليد فاذا ادعى ذو اليد أنه واضح يده على العين بصفة مرتين وأراد  
اثبات وضع يده يرد عليه هذا لانه واقع في غير محله ( استئناف أهلي ٢٦ نوفمبر ١٨٩٦ الحقوق  
١٢ ص ٣٣٣ )

(٢) من وضع يده بصفة مدير على أطيان زوجته لا يصح له التمسك بوضع يده هذا لاكتساب  
الملكية بمضى المدة ( مصر ٦ مارس ١٨٩٤ القضاء ١ ص ١٥٠ )

(٣) وضع يد شخص بصفته وارثا مع غيره مهما بلغت مدته لا يكسبه ملكية العقارات  
الموروثة لان وضع يده هذا لم يكن بصفته مالكا ( استئناف أهلي ٣ مارس ١٩٠٣ المجموعة  
٥ عدد ٢٦ ص ٥٧ )

#### ٤٧٤ - تغيير صفة وضع اليد Inteversion du titre de possession

ولكن اذا زال هذا العيب ، أى اذا غيروا نياتهم بالنسبة للشيء ، ووضعوا يدهم بصفة ملاك ، فيجوز لهم أن يتسلطوا بمضى المدة ، كما اذا أنكر المستأجر حق المالك أو امتنع عن دفع الأجرة وادعى أنه مالك ، ولكن لا بد من تعرض صريح من ذى اليد للمالك فى ملكه ، فمجرد تغيير صفة وضع اليد لا تكفى ، بل لا بد أن يكون التغيير مقترنا بعمل خارجى ظاهر يدل على انكار ذى اليد حق المالك الأصيل وادعاء الملكية لنفسه (١)

#### ٤٧٥ - والعيب الناتج من كون الحيازة وقتية précaire عيب مطلق vice absolu

(٤) يشترط لاكتساب أحد الورثة ملكية عقار موروث وضع يده عليه كله وانتفاعه به بطريقة تفيد اختصاصه وانفراد به وحده دون غيره من الورثة (الزقازيق حكم استثنائى ١٩ مايو ١٩٠٨ المجموعة ١٠ عدد ١٠)

(٥) جرت العادة ان النساء لا يشاركن بانفسهن استغلال أرضهن الزراعية ولذلك فاذا باشر اخ ادارة حصة اخته فى أرض موروثه عن والدهما فوضع يده فى هذه الحالة يعد من باب الوكالة وليس للوكيل أن يتسك بوضع اليد على أرض مملوكة لموكله ومفوض اليه ادارتها (استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ١٩٩)

(٦) وضع يد أحد الشركاء على الملك المتنازع لا يؤدى الى الملكية لانه معتبر انه وأضع يده عن نفسه وبالنيابة عن باقي شركائه مالم يقدم الدليل على قيامه بما ينافى حق بقية الشركاء بكيفية ظاهرة كأن تصدر منه تصرفات فى العين تدل على اعتباره لها انها ملك له وحده. استئناف أهلى ١٢ مايو ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٢٨٧ و ٦ نوفمبر ١٩١٣ المجموعة ١٥ ص ٤٥ عدد ٢١ و ٢ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ ص ٩٤ عدد ٢٠١ و ٢٤ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ ص ١٦٤ عدد ٨٤ و ٢٣ يناير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ١٧٣ ص ١٥٥ واستئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٩١٣ مجموعة التشريع ولاحكام ٢٥ ص ٢٠٢ و ٢٣ فبراير ١٩٠٥ (١٧ ص ١٣١) و ٢٣ فبراير ١٩٠٥ (١٧ ص ١٣٣) و ١٨ ابريل ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٠٥) — بلانيول ١ نبذة ٢٢٨٤

(٧) لا يعتبر وضع يد كاف لامتلاك بمضى المدة وضع حدائد حقيقة فى أرض بور فى أوقات مختلفة (استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٠٩)

(٨) استخراج سباح من تل مدة مرماطات لا يكفي وحده لامتلاك بمضى المدة لان استخراج السباح تسمح به الحكومة عادة مساعدة للزراعة (استئناف مختلط ٨ يونيو ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٣٩٢)

(١) مصرالابتدائية ١٦ سبتمبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ عدد ٤٨ ص ٧٦

أى انه ليس للحائز فى هذه الحالة أن يتمسك بمضى المدة ضد أى كان ، فاذا استأجر شخص عقارا من غير مالكه ، وحاز به بصفة مستأجر لمدة ١٥ سنة ، وبعد ذلك رفع عليه المالك الحقيقى الدعوى طالباً استرداده ، فليس للحائز أن يحتج بمضى المدة ، لأن وضع اليد لم يكن بصفة مالك

وهو عيب دائم perpétuel ، فيبقى حتى بعد حلول الميعاد المحدد لرد الشئ ، كما اذا استمر المستأجر واضعاً يده على العقار بعد انتهاء مدة الاجارة ، فليس له أن يدعى تملك العقار بمضى المدة لأنه لم يضع يده بصفة مالك

٤٧٦ — شروط وضع اليد — لكي يؤدى وضع اليد الى اكتساب الملكية يجب أن تتوفر فيه الصفات الآتية :

- (١) أن يكون ظاهراً publique ،
  - (٢) أن يكون هادئاً paisible ،
  - (٣) أن تكون اليد مستمرة continue ،
  - (٤) أن لا تنقطع اليد بسبب من أسباب الانقطاع non interrompue<sup>(١)</sup>
- ٤٧٧ — (١) أنه يكون ظاهراً Publique — يجب أن يكون وضع اليد ظاهراً ، أى أن تكون بدايته بعمل محسوس للمالك ، كأن يحفر شخص فى أرض آخر جهاراً ، فاذا حصل خفية ، بأن حفر ليلاً من غير أن يترك الحفر أثراً ، فيكون وضع اليد غير ظاهر<sup>(٢)</sup>

ولا بد أن يظهر وضع اليد بأعمال خارجية ، أى بأفعال حائزة للصفات الكافية لاعلام من يراد التمسك ضده بمضى المدة بكيفية لا ريب فيها بأن ذا اليد انما يدير العقار كمالك له ، فاذا لم يظهر هذا القصد جلياً من الوقائع التى يتمسك بها ذو اليد ،

(١) وقد جاء فى النص الفرنسى للمادة ١٠٢٠/٧٦ : La propriété et les droits réels s'acquièrent par une possession paisible, publique et continue à titre non équivoque de propriétaire . . . .

(٢) فتحي زغلول باشا ص ١٠٨

أو كانت هذه الوقائع ليس من شأنها أن تنفي وتمنع كل فكرة تخطر بالبال تتوجه الى أن وضع اليد هو بالنيابة عن الغير ، أو أنه حصل خفية ، فإن وضع اليد يكون غير كاف لجواز التملك بمضى المدة <sup>(١)</sup>

وإذا كان وضع اليد خفيا عند بدئه ، ثم زال هذا العيب وأصبح ظاهرا ، فإنه يمكن التملك بمضى المدة من وقت زوال العيب <sup>(٢)</sup>

٤٧٨ — (٢) أنه يكون هادئا paisible — يجب أن لا يكون وضع اليد بالا كراه ، ويعتبر وضع اليد غير هادئ إذا بدئ بالا كراه <sup>(٣)</sup> ، وما دام الا كراه موجودا فلا يعتبر هادئا ، كما إذا اغتصب شخص أرضا من آخر بالقوة وكما حاول استردادها استعمل القوة ضده ، فإذا زالت القوة صار وضع اليد هادئا ، كما إذا استعمل شخص القوة للدخول في حيازة الشيء ، ثم ترك القوة ، فإنه يمكنه أن يملك بمضى المدة من وقت زوال العيب أى الا كراه (٢٢٣٣ فرنسى) ، والهاضى هو الذى يفصل فيما إذا كان الا كراه قد زال من عدمه <sup>(٤)</sup>

ولا فرق بين الا كراه المادى أو الفعلى violence physique والا كراه المعنوى violence morale متى كان تأثيره فى المعتدى عليه محققا <sup>(٥)</sup>

والا كراه عيب نسبي ، فلا يمكن أن يمتنع به الا الشخص الذى وجه الا كراه ضده ، فإذا طلب شخص استرداد عقار ، وادعى الحائز له أنه تملكه بمضى المدة ، ولم يكن المسترد الشخص الذى استعمل ضده الا كراه ، بل كان شخصا آخر ادعى أنه مالك ، فلا يمكن للمسترد أن يدفع مضى المدة بسبب

(١) راجع مغاغة الجزئية ٢ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٤٩

(٢) بودرى لا كنتري المختصر ١ نبذة ١٤٠٤

(٣) راجع مغاغة ٢ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٤٩

(٤) بودرى لا كنتري المختصر ١ نبذة ١٤٠٢

(٥) فتحى زغلول باشا ص ١٠٨ — استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٦ مجموعة التشريعات

والاحكام ٢٩ ص ٩٨



الأكراه ، لأنه وضع اليد بالنسبة له كان حادثاً<sup>(١)</sup>

٤٧٩-٣) أنه يكون اليد مستمرة continue — يجب أن يكون الاستعمال متجدداً ، حسب العادة ، ولا يشترط أن يقوم واضع اليد بأعمال انتفاع متوالية بلا انقطاع ، فيكفي أن يقوم ، بانتظام ، بالأعمال التي يستنتج منها أنه يعمل بصفة مالك<sup>(٢)</sup> ، فحق المرور مثلاً يعتبر مستمرا إذا كان المرور حاصل حسب المألوف<sup>(٣)</sup>

ويختلف الاستعمال باختلاف طبيعة الشيء وما هو مخصص له

وقد حكم بأنه إذا حال طغيان المياه دون زراعة أرض وقتا معيناً من كل سنة ، فلا يمنع ذلك من توفر صفة الاستمرار في وضع اليد متى كان واضع اليد عليها يقوم بزرعها كلما سمحت له الأحوال بذلك<sup>(٤)</sup>

٤٨٠-٤) أنه لا ينقطع وضع اليد بسبب من أسباب الانقطاع —

قرر القانون الفرنسي في المادة ٢٢٣٤ ان واضع اليد الحالي الذي يثبت وضع يده في وقت سابق يعتبر أنه كان واضعاً يده في المدة التي تتخلل الزمنين الا اذا ثبت العكس<sup>(٥)</sup>

وقد قررت هذا الحكم أيضا المادة ٧٨ / ١٠٤ مصري بقولها : « من أثبت وضع يده على عقار أو حقوق عينية مدة معينة وكان واضعاً يده عليها في الحال فالمتوسط بين المديتين la possession intermédiaire يعتبر وضع يده مالم يثبت ما يناه في ذلك »

(١) دي هلتس نبذة ٨٤ — بودري لا كنتنري المختصر ١ نبذة ١٤٠٣

(٢) دي هلتس ٨٨ — تقض فرنسي ١٩ مارس ١٨٨٤ سيري ٨٦ — ١ — ٤٦٣ دالوز ٨٥ — ١ — ٢١٢

(٣) فتحي زغلول باشا ص ١٠٨

(٤) الزقازيق الابتدائية ٩ يونيه ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٤٢ ص ٦٣ الحقوق ٣٢ ص ١٠٧ — راجع بودري لا كنتنري وتيسيه وضع اليد نبذة ٢٤٠

راجع أيضا استئناف أهلي ٢١ ابريل ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٢٨٠ : وضع قايين طوب على أرض الحكومة وسكوتها على ذلك لا يعد وضع يد مكسب الملك بل هو من باب التسامح خصوصا اذا لم يكن وضع اليد مستمرا ولم ينحصر في شخص واحد بل كان يقيم القمائن أشخاص مختلفون

(٥) بلانيول ١ نبذة ٢٦٨٣

وعلى من يدعى انقطاع وضع اليد أن يقوم باثبات مدعاه ، أى أن واضع اليد ليس عليه أن يثبت أن وضع يده لم يقطع بل أن الاثبات على خصمه <sup>(١)</sup>

### انقطاع مضي المدة

Interruption de la prescription

٤٨١ - لا اكتساب الملكية بمضي المدة يجب أن لا ينقطع وضع اليد بسبب من أسباب الانقطاع ، والا فتسقط كل المدة التي تكون قد مضت ، ولا تحسب ، ولكن يمكن أن تبدأ مدة جديدة ، وقد ذكرنا ذلك عند التكلم على الفرق بين الانقطاع والايقاف

وقد جاء في المادة ٨٢/١١٠ و ١١١/٢٢٤٣ و ٢٢٤٤ : « تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد اذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبي ، وتنقطع المدة المذكورة أيضا اذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيه ارضيا مستوفيا للشروط اللازمة ولولم يستوف المدعى دعواه انما يشترط في ذلك عدم سقوط الدعوى بمضي الزمن »  
والسبب الاول من أسباب الانقطاع المذكور في أول المادة يعبر عنه « بالانقطاع الطبيعي Interruption naturelle » ، والسبب الثاني يسمى « الانقطاع الحكمي أو المدني Interruption civile » <sup>(٢)</sup>

وكما سبق القول لا يكون النوع الاول الا في مضي المدة الموجب أى المبنى على وضع اليد ، أما النوع الثاني فعام ، أى يكون في مضي المدة الموجب ومضي المدة السالب

والاسباب المذكورة الواردة بالمادة ٨٢/١١٠ و ١١١ ليست الا على سبيل البيان والتمثيل ، لأن باب الحصر والتحديد <sup>(٣)</sup>

(١) بودرى لا كتنرى المختصر ١ نبذة ١٤٠١

(٢) راجع مدني فرنسي ٢٢٤٢ و ٢٢٤٣

(٣) مغاغة الجزئية ٢ ماو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٤٩

٤٨٢. — الانقطاع الطبيعي Interruption natur — يكون

الانقطاع في هذه الحالة بزوال اليد أو رفعها ، ويحصل بالاسباب الآتية :

(١) بالتنازل عن وضع اليد اختيارا Abandon volontaire ، بأن يترك واضع اليد الشيء الذي كان في حيازته ، فاذا عاد بعد ذلك الى وضع يده فان المدة الاولى لا تحسب<sup>(١)</sup> ، واذا باع شخص ملكية العين التي كان واضعا اليد عليها فانه ينقل الى المشتري حقوق الملكية بما فيها وضع اليد ، ولكن اذا لم ينقل الا المنفعة فان وضع اليد يبقى له اذ هو لم ينقل الا الاستعمال ، وقد علمنا أنه بمقتضى المادة ١٠٢/٧٦ يجوز أن يكون وضع اليد بمعرفة نفس واضع اليد أو بواسطة الغير ، ولا يكون لهذا الغير الا الحيازة الوقتية أو وضع اليد المجرد ، مثل حيازة صاحب حق الانتفاع أو المستأجر ، ولا تكون هذه الحيازة سببا في انقطاع مضي المدة

(٢) ازالة اليد قهرا ، سواء كانت ازالة اليد حصلت بمعرفة المالك أو بمعرفة الغير ، ولكن لا يضيع وضع اليد الا اذا دام الغصب مدة سنة (٢٢٤٣ فرنسي)<sup>(٢)</sup>

ويجوز لواضع اليد القديم في خلال سنة أن يرفع دعوى وضع اليد l'action possessoire لاسترجاع العقار ، فاذا نجح في استرداد العقار ، ولو صدر الحكم بعده مضي السنة ، فان المدة الماضية تحسب له<sup>(٣)</sup> ، أما اذا رفعت الدعوى ورفضت بحكم نهائي ولو قبل انتهاء ميعاد السنة فان المدة تقطع

٤٨٣. — الانقطاع الحكمي أو المدني Interruption civile —

هذا النوع مشترك ، كما تقدم ، بين مضي المدة الموجب ومضي المدة السالب ، وهو مذكور في الجزء الثاني من المادة ٨٢/١١١ بالنسبة لمضي المدة الموجب

(١) بلانيول ١ نبذة ٢٦٨١

(٢) كولان وكايتان ١ ص ٨٩٣

(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٦٨١

وقد قررت المادة ٢٠٥/٢٦٩ كما رأينا أن القواعد المقررة للملك بمضى المدة من حيث ايقاف سرياتها تتبع أيضا في التخلص من الدين بمضى المدة ويكون الانقطاع الحكمي بالصورة الآتية :

٤٨٤ - أول - رفع الدعوى بالحق ، أى تكليف المنتفع بمضى المدة .  
ضور للمرافعة أمام المحكمة *demande en justice* ، والدعوى التى تقطع المدة هى الدعوى الأصلية ، والدعوى الفرعية ، ودعوى الخصم الثالث ، وبالأجمال كل طلب يقدم للمحكمة أثناء نظر الدعوى لكى تفصل فيه <sup>(١)</sup>  
فاذا رفع المالك دعوى على واضع اليد بطلب عقارات ، فمجرد وصول الاعلان يقطع المدة

وقد اختلفوا فى حكم الاعلان الباطل من حيث الشكل ، فرأى البعض أنه يترتب عليه انقطاع المدة <sup>(٢)</sup> ، ورأى البعض الآخر العكس <sup>(٣)</sup> ، أما القانون الفرنسى فقد نص صراحة على انه لا يقطع المدة (مدنى ٢٢٤٧) ، على ان الشراح الفرنسيون ضد هذا النص <sup>(٤)</sup> ، والافضل اعتبار الاعلان الباطل شكلا كرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، أى انه يترتب عليه انقطاع المدة واذا رفضت الدعوى <sup>(٥)</sup> شكلا أو موضوعا ، أو قضى بعدم قبولها بالحالة التى هى عليها (ولو مع حفظ الحق فى رفع دعوى جديدة) <sup>(٦)</sup> ، أو قضى فيها بطلان المرافعة <sup>(٧)</sup>

- 
- (١) استئناف أهلى ٢٥ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٣٨ ص ٤١٧  
(٢) استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ١٠٥  
(٣) فتحى زغلول باشا ص ١٠١ — دى هلتس ٩٩ و ١٦٥  
(٤) راجع بلانيول نبذة ٢٦٩ — أوبرى ورو ص ٥٠٧ — كولان وكايتان ص ٨٩٥  
(٥) ملوى الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ١٧١ — استئناف مختلط ٩ مارس ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢١٢ و ١٨ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٠) —  
(٦) استئناف أهلى ٢٥ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٣٨ ص ٤١٧  
(٧) استئناف ٢١ مارس ١٩٠١ المجموعة ٢ ص ٢٥٤ : انقطاع المرافعة مدة ثلاث سنوات لا يترتب عليه حتما بطلان المرافعة بل يجب طلب ذلك بالكيفية والاضاع المقررة لذلك قانونا وتعتبر الدعوى قائمة ما لم يصدر حكم ببطلان المرافعة فيها وعلى هذا لا تسرى أثناء ذلك المدة المقررة لسقوط الحق المطالب به فى الدعوى



أو تنازل صاحبها عنها<sup>(١)</sup> فتعتبر كأن لم تكن ولا يترتب عليها أى أثر<sup>(٢)</sup>  
وتقطع المدة ولو كان رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة<sup>(٣)</sup> (مدنى فرنسى ٢٢٤٦)  
ولا يترتب على شطب الدعوى من جدول القضايا زوال نتائج الاعلان<sup>(٤)</sup>.

## ٤٨٥ — ثانياً — تنبيه صاحب الحق المهدد على المنتفع بسريان المدة

تنبيهها رسمياً برد المال أو ايفاء التعهد Commandement  
ويجب أن يكون التنبيه رسمياً ، أى على يد محضر ، وأن يكون مستوفياً  
للشروط اللازمة ، كالتنبيه بالدفع أو الحجز على مال المدين لدى الغير اذا أعلن  
للمدين ، وكذلك الحجز التنفيذى ، والحجز الامتيازى الذى يوقعه المؤجر على

- (١) كولان وكاييتان ٢ ص ٨٩٥ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٩١  
(٢) دى هاتس نبذة ١٠٠  
(٣) استئناف مختلط ٩ يونيه ١٨٨٧ بوريللى ورويلنس ٦ ديسمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع  
والاحكام ١ ص ٢٣ و ٢ نوفمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٢٥) — ٧ ديسمبر ١٨٩٩ (٢٢ ص ٣٧) — قنا  
حكم استئناف ٧ ابريل ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد ١٠٦ ص ٢٣٦ الحقوق ١٨ ص ٢٦١ — استئناف  
أهلى ٢٧ مايو ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٦٠ ص ١٣٥ الحقوق ٢٣ ص ٣٢٢ و ٣٠ مارس ١٩٠٩  
المجموعة ١٠ ص ٢٦٥ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٩٠  
(٤) استئناف مختلط ٢٢ ابريل ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٢٣٥  
وقد حكم بأن رفع دعوى شرعية بطلب ثبوت النسب فى مواجهة المنتصب للتركة يقطع مدة سقوط الحق  
بالتقادم ( استئناف أهلى ٢٤ ابريل ١٩١٧ الشرائع ٥ عدد ٢٧ ص ١٢١ )  
وان رفع دعوى بطلب تعيين حارس قضائى دلى أعيان المستأجرين من واضع اليد بحجة أنهم  
مستأجرون بسوء نية للاضرار بالشخص الذى طلب تعيين الحارس لا تقطع مدة وضع اليد ( استئناف أهلى  
٢٧ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ ص ١٨٤ عدد ٢٣٠ )  
وان اعلان الدعوى الذى يقطع المدة هو الاعلان الصادر من صاحب الحق المهدد بالسقوط بمضى المدة  
الى خصمه الذى يدفع بهذا السقوط ويتضمن مطالبته بهذا الحق ، وأن الدعوى المستعجلة حتى ولو كانت  
مرفوعة من صاحب الحق المهدد بالسقوط والتى لا تتضمن المطالبة بنفس الحق بل تكون قاصرة على اجراءات  
وقفية تمهيد الحق المذكور كدعوى اثبات الحالة مثلاً لا تنقطع المدة ( بنى سويى الابتدائية ٢ يونيه ١٩١٤  
المجموعة ١٦ عدد ١٩ ص ٢٩ الحقوق ٣١ ص ١٩ ) — راجع بودرى لا كنتنرى مضي  
المدة نبذة ٤٩٤

وانه وان كان طلب المعاافاة من الرسوم غير معتبر من الاوراق القضائية القاطعة لمدة سقوط الحق بالتقادم ،  
الا أنه اذا كان طلب المعاافاة مشتملاً على جميع تفصيلات الدعوى وقد علم به المدعى عليه  
فى وقت لم تتم فيه مدة التقادم وجاء على أثره بوقت غير طويل اعلان الدعوى الذى يقطع  
التقادم بطبيعته فان هذه الظروف تمنع من التمسك بالتقادم ( استئناف ٢٠ مارس ١٩١٩ الحقوق  
٣٤ ص ١٦٤ )

المستأجر بواسطة الادارة (١)

ويجب أن يكون صحيحا ، فاذا حكم بطلانه فلا يترتب عليه أثر ولا يشترط أن تثلوه اقامة الدعوى (٢)

وهو لا يكون الا بناء على سند واجب التنفيذ ، كعقد رضى أو حكم ، فالانذار لا يعد تنبيها ، ولا يقطع المدة الا اذا شمل التكليف بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم (٣)

ومجرد ارسال خطاب من الدائن للمدين فى طلب الدين لا يؤدى الى انقطاع المدة

٤٨٦ - ثالثا - اعتراف المنتفع من سريان المدة بالحق Reconnaissance

volontaire du possesseur

ويكون هذا الاعتراف صريحا *expresse* ، ويكون ضمنيا *tacite* ، كدفع فوائد أصل الدين ، أو دفع قسط (٤) ، أو دفع أجرة العقار ، أو طلب تصليحات فيه (٥) وقد نصت على هذا السبب المادة ٢٢٤٨ فرنسى حيث جاء فيها : ينقطع مضى المدة باعتراف المدين أو واضع اليد بحق من يسرى مضى المدة ضده

(١) استئناف ١٧ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٣٢ ص ٢١٨

(٢) فتحي زغلول باشا ص ١٠١

(٣) فتحي زغلول باشا ص ١٠١ - دشنا الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٤٥ - استئناف أملى ٣ مارس ١٩٠٣ المجموعة ٥ ص ١٥٧ الحقوق ١٩ ص ٥٣ و ٢١ ديسمبر ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٤٠ ص ٦١ الحقوق ٣١ ص ٨٤ الشرائع ٣ عدد ٦٢ ص ٢٤٨ و ١٨ أبريل ١٩٢١ المحاماة ٣ عدد ٤١ ص ٧٢ - استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ١٤٨ و ٢٨ نوفمبر ١٩١٦ ( ٢٩ ص ٧٤ )

(٤) دسوق الجزئية ٢٩ أكتوبر ١٩٠٠ المجموعة ٤ عدد ١٠ ص ٢١ الحقوق ١٦ ص ١٨ المحاكم ١٢ ص ٢٤٠٧ - وقد جاء فى هذا الحكم أنه ولو مضى على الدين أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه لغاية رفع الدعوى الا انه اذا كان قد تسدد منه بعض دفعات فان هذه التسديدات من شأنها قطع سريان المدة وأعتبر المدة السابقة لها كأنها لم تكن وحيث تبدى المدة من تاريخ آخر دفعة

(٥) ملوى ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ الحقوق ١١ ص ٢٣٤ : ان حيازة المرتهن للعين المرهونة مانعة من سقوط حقه فى المطالبة بالدين لان وجود العين فى يده أقرار ضمى من المدين بالدين - راجع أيضا مصر ٨ مارس ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٤٢

ويجب تطبيق هذا الحكم في القانون المصرى أيضا <sup>(١)</sup>  
ولا يشترط في الاعتراف أن يكون بحضور الشخص الذى يسرى مضى  
المدة ضده ، أو أن يقبله <sup>(٢)</sup> ، أو أن يكون أمام القضاء <sup>(٣)</sup>  
وتطبيقا لقواعد القانون العامة يجب أن يكون الصادر منه الاعتراف أهلا  
للتصرف <sup>(٤)</sup>

٤٨٧ — من يستفيد من الانقطاع — انقطاع المدة الناشئ عن اجراءات  
قضائية ، كالتكليف بالحضور والتنبية الرسمى المستوفى للشرائط اللازمة ، لا يفيد  
الا من حصلت منه هذه الاجراءات <sup>(٥)</sup> ، خلافا للانقطاع الطبيعى فان له أثرا  
مطلقا ، أى ان المدة تقطع فيه بالنسبة لكل انسان erga omnes ، فيستفيد من  
الانقطاع كل شخص له حقوق على العقار مهددة بمضى المدة ، وذلك لأن الانقطاع  
الطبيعى فعل ماضى ، وهو نقد وضع اليد <sup>(٦)</sup>

### ضم وضع اليد

Jonction ou accession des possessions

٤٨٨ — تقدم القول أنه يجب أن يكون وضع اليد مستمرا غير منقطع ، غير  
أنه لا يشترط أن يكون وضع اليد حاصلًا من نفس الشخص الواحد طول المدة ، فقد

(١) استئناف أهلى ٨ يونيه ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ٩٩ : الاتفاق الحاصل أمام المحكمة  
بين المدعى والمدعى عليه على أن الاخير يقدم حسابا عن المبلغ المطلوب والقرار بعد ذلك منه  
أنه قدم الحساب فعلا يتطوع المدة الطويلة اذا حصل أثناء سريانها ويمنع حكمها اذا تم بعد انتهائها  
٩ يونيه ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤٦٥ ص ٣١١ : اذا طالب المدعى قبل رفع الدعوى المدعى عليه  
بموجب مكتابة بالحق الذى يدعيه فأجاب المدعى عليه على هذه المكتابة بانكار هذا الحق بدور أن يتمسك  
بسقوط مضي المدة فلا يمنع هذا من أن يتمسك المدعى عليه في الدعوى بسقوط الحق المطالب به بمضى المدة

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ص ٣٦٥ و ٣٦٦

(٣) كولان وكايتان ١ ص ٨٩٦

(٤) كولان وكايتان ١ ص ٨٩٦

(٥) ملوى الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ١٧١

(٦) بلانيول ١ نبذة ٢٦٨٢ — بودرى لاكتندى المختصر ١ نبذة ١٤٤٧ — نقض فرنسي

١٤ مارس ١٩٠٠ سبرى ١٩٠٥ — ١-٤٤٦

نصت المادة ١٠٣/٧٧ على أنه « يجوز لو اضع يده على العقار أو الحقوق العينية أن يضم لمدة وضع يده عليها مدة وضع يد من انتقل ذلك منه اليه »

وهذا الحكم مأخوذ من المادة ٢٢٣٥ فرنسي التي نصها : « لاتمام مضي المدة يجوز لو اضع يده أن يضم الى وضع يده وضع يد الشخص الذي انتقل ذلك منه اليه ، سواء تلقاه منه بسبب عام أو خاص *à titre universel ou particulier* ، وسواء كان بغير عوض أو بمقابل *à titre lucratif ou onéreux* »

ويجوز لو اضع اليد أن يضم لمدة وضع يده ، ليس فقط مدة الشخص الذي انتقل اليه منه ذلك مباشرة ، بل أيضا وضع يد من سبقوه ، على شرط أن لا يكون وضع اليد قد تخلله سبب من أسباب الانقطاع ، والا احتسبت مدة وضع اليد من بعد آخر مدة حصل فيها الانقطاع

واذا انتقل وضع اليد الى خلف عام *ayant cause universel* ، فانه يستمر في وضع اليد الساري لانه يتم شخصية مورثة المدنية ، ويرث منه كل حقوقه بصفاتها ، فيتم وضع اليد الذي بدأه مورثه ، واذا كان مورثه سيء النية فان وضع اليد ينتقل اليه باعتبار أنه حصل مع سوء النية ، ولا يغير صفته حسن نيته الشخصية ، واذا كان مورثه حسن النية وكان هو سيء النية فانه يتم مضي المدة الذي بدأ باعتبار توفر حسن النية <sup>(١)</sup>

أما اذا انتقل وضع اليد بعقد خاص *à titre particulier* ، مثل البيع والمعاوضة والهبة ، فان من انتقل اليه لا يتم شخصية من تلقى منه الحق ، والقاعدة التي يجب تطبيقها هي أنه لا يجوز لاحد أن ينقل للغير حقوقاً أكثر مما له *nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il en a lui-même* ، فينتقل اليه وضع اليد بالصفة التي يكون بها ، ولكنه لا يعتبر متما شخصية من نقل اليه الحق ، فاذا كان من نقل اليه الحق سيء النية وكان هو حسن النية ، فانه يجوز له أن يبدأ

(١) بلائيول ١ نبذة ٢٦٧٤ - هالتون ص ٢٠٥



مضى مدة خمس سنوات من وقت وضع يده ، ولا يضم اليه مدة سلفه ، ولكنه اذا أراد يجوز له أن يضم مدة سلفه الى مدته ويتمسك بمضى المدة الطويلة ( ١٥ سنة ) ، لا بمضى مدة خمس سنوات ، ويكون ذلك من صالحه اذا كانت المدة الباقية على اكتساب الحق بمضى المدة التي بدأها سلفه أقصر من مدة الخمس سنوات ، اذ يجب أن لا يكون حسن نيته سببا في ضرره <sup>(١)</sup>

ولكن اذا كان السلف حسن النية وكان الذي تلقى الحق عنه بعقد خاص سيئ النية فان هذا الاخير لا يمكنه أن يكتسب الحق الا بمضى ١٥ سنة ، وله أن يحسب منها مدة وضع يد سلفه <sup>(٢)</sup>

واذا كان هو حسن النية وسلفه حسن النية كذلك فله أن يضم المدين ، ويمتلك العقار بمضى خمس سنوات <sup>(٣)</sup>

واذا كان الاثنان سيئى النية فله أن يضم مدة سلفه ، ولا يملك الا بمضى ١٥ سنة <sup>(٤)</sup>

ويلاحظ أنه يكفي بالنسبة للخلف ، كما يكفي بالنسبة لمن تلقى عنه الحق ، ان يوجد حسن النية في بادئ الأمر ، ولا يهم زواله بعد ذلك mala fides superveniens usucapionem non impedit ( مادة ٢٢٦٩ مدنى فرنسى ) <sup>(٥)</sup>

### المدة المكسبة للتملك

٤٨٩ — لا يتم الملك لو اضع اليد اذا لم يكن بيده سند صحيح أو لم يكن حسن النية الا بمضى ١٥ سنة

- 
- (١) بلايول ١ نبذة ٢٠٧٧ - دى هلتس نبذة ١١٢ - استئناف أهلى ١١ أكتوبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٤٧ ص ٤٤ واول يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٣  
 (٢) دى هلتس ١١٣ - بلايول ١ نبذة ٢٠٧٧  
 (٣) هالتون ص ٢٠٥ - بلايول ١ نبذة ٢٦٧٦  
 (٤) هالتون ص ٢٠٦ - بلايول ١ نبذة ٢٦٧٦  
 (٥) بودرى لاكتنري ، المختصر ١ نبذة ١٤٢٧

أما اذا كان بيده سند وكان حسن النية فانه يتم له الملك بمضى خمس سنين  
واذا كان وارثا فيشترط بعض المحاكم لا اكتساب الملك بمضى مدة ٣٣ سنة  
والزمن اللازم لا اكتساب ملكية الاموال الموقوفة بمضى المدة هو أيضا ٣٣ سنة ،  
(مادة ٣٧٦ من اللائحة الشرعية ) حسب رأى البعض ، و١٥ سنة حسب رأى  
البعض الآخر ، وسنتكلم على ذلك تنصيلا فيما بعد .

#### ٤٩٠ — مضى مرة خمس سنوات Usucapion quinquennale —

يشترط لامتلاك بمضى مدة خمس سنين أن يكون واضح اليد ذا سند صحيح وحسن  
النية (١)

#### ٤٩١ — السند الصحيح Juste titre — السند الصحيح هو كل عقد

ناقل بطبيعته للملكية أو للحقوق العينية ، مثل البيع والمعاوضة والهبة والعقود  
المقررة لحق الانتفاع أو حقوق الارتفاق ، ولا يعتبر سندا صحيحا عقد الاجارة  
أو عقد الوديعة أو العارية (٢) أو رهن الحيازة (٣)

والمقصود من السند هو العقد أو العمل القضائي negotium ، لا المحرر  
الذى يعمل لاثباته instrumentum ، فانه يجوز التملك بمضى المدة ولو لم يحرر  
سند للعقد ، وتتبع بالنسبة للعقد القواعد الخاصة بالاثبات

ولكى يكون السند صحيحا لا يشترط أن يكون نقل الملكية بالفعل ، والا  
فلا حاجة للتملك بمضى المدة ، ولا يلجأ لمضى المدة الا اذا كان هنالك عيب  
في السند فلا تنقل الملكية بموجبه ، كما اذا كان العقد صادرا من غير مالك

فالهم لا اعتبار العقد سندا صحيحا أن يكون صالحا في ذاته لنقل الملكية ،  
بصرف النظر عما اذا كان صادرا من المالك الحقيقي أو من سواه ، وبقطع النظر

(١) استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ١٤٨

(٢) استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤١٤

(٣) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٣

عما اذا كان الصادر العقد منه متمتعا بأهلية التصرف أم لا<sup>(١)</sup>

٤٩٢ — العقد الباطل — والعقد الباطل لا يمكن أن يعتبر سنداً صحيحاً ، لانه من الوجهة القانونية لا يمكن أن يعتبر عقداً<sup>(٢)</sup> ، كما اذا كان العقد صادراً من عديم الاهلية ، كالمجنون أو الطفل الذي لا يعقل ، أو اذا كان سبب العقد غير جائز قانوناً

٤٩٣ — العقد الفاسد — ولكن العقد الفاسد ، أى القابل للبطلان annulable ، يعتبر سنداً صحيحاً ، كالعقود التى تعمل بطريق الاكراه أو الغش أو التى تكون صادرة من ناقصى الاهلية ، فان هذه العقود تعتبر صحيحة ويترتب عليها كل أثرها حتى تبطل ، فاذا أتم وأضع اليد المدة القانونية (٥ سنوات) قبل ان تبطل فانه يكتسب الحق بمضى المدة على شرط أن يكون حسن النية<sup>(٣)</sup>

٤٩٤ — العقد الباطل كسخط — والعقد اذا كان باطلاً شكلاً فانه لا يعتبر سبباً صحيحاً ، ولا يمكن أن يبنى عليه التملك بمضى ٥ سنين ، كما فى حالة الهبة اذا لم تحرر بعقد رسمى فى الاحوال التى يشترط فيها القانون ذلك<sup>(٤)</sup> ، وقد نص القانون الفرنسى على هذه الحالة فى المادة ٢٢٦٧

٤٩٥ — العقد الصورى — والعقد الصورى لا يعتبر سنداً صحيحاً كذلك<sup>(٥)</sup>

---

(١) بنى سويف الجزئية ٣١ مارس ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٣٣ - دى هلتس ١١٨ - استئناف مختلط ٣١ اكتوبر ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٢٧ و ٢٥ مارس ١٩٠٩ (٣١ ص ٢٦٦)

(٢) استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٣١٨  
(٣) راجع استئناف أهلى ٢٠ يناير المجموعة ٤ ص ١٧١ عدد ٧٤ - استئناف مختلط ٢٣ اكتوبر ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٣ و ٢٤ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة المذكورة ٢٧ ص ٨٣  
(٤) استئناف أهلى ٢٠ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ ص ١٩٩ وأول يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٣

(٥) استئناف أهلى ١١ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ١٩٤ - مناغاة الجزئية ٢٢ مايو ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٦٢

٤٩٦ — **العقد المعلق على شرط** — واذا كان العقد معلقا على شرط

توقيفي Condition suspensive فانه لا يعتبر سندا صحيحا ، وما دام الشرط معلقا فليس لمن يكون قد وضع يده على العقار أن يتمسك بالتملك بمضى سنين<sup>(١)</sup>، ولا تجرى المدة الا من وقت تحقق الشرط ، لانه اذا وضع المشتري تحت شرط يده قبل تحقق الشرط فان وضع يده هذا لا يكون بمقتضى سنده الذي لم يوجد بعد ، ولان الملكية لا تنتقل الا من وقت تحقق الشرط

أما المشتري تحت شرط فاسخ Condition resolutoire فان سنده ينقل الملكية في الحال ، ويصح له أن يضع يده ضد المالك الحقيقي<sup>(٢)</sup> ، واذا تم مضى المدة واخفق الشرط فان أثر مضى المدة يبقى نهائيا ، اما اذا تحقق الشرط فان السند يفسخ ، ونظرا للاثر الرجعي يسقط معه مضى المدة الذي ترتب عليه

٤٩٧ — **الامطام** — ولا تعتبر الاحكام سندا صحيحا ، لانها مقررة

للحقوق لا منشئة لها<sup>(٣)</sup> ، وقد قلنا أن السند الصحيح هو الذي يكون من طبيعته ناقل للملكية

وتستثنى من الاحكام أحكام مرمى المزااد لانها ناقلة للملكية

٤٩٨ **العقود المقررة للملكية** — وكذلك القسمة فانها مقررة للحقوق

لا نقلة لها<sup>(٤)</sup> ، فلا تكون سندا

وكذلك اعلام ثبوت الوراثة<sup>(٥)</sup> ، فلا يعتبر سندا للتملك بمضى المدة

(١) اوبري ورونبند ٢١٨ نوبة ١٢ — بلانيول نبذة ٢٦٦٣ — دي هلتس ١٢٤

(٢) دي هلتس ١٢٤ — بلانيول نبذة ٢٦٦٣ — استئناف مختلط ١٥ يونيو ١٨٩٩

مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٢٩٧

(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٦٦٠

(٤) دي هلتس ١٢٩ — بلانيول نبذة ٢٦٦٠

(٥) فتحي زغلول باشا ص ١١١



٤٩٩ — حسن النية Bonne foi — اشترط القانون الفرنسى حسن

النية ، أما القوانين المصرية فلم تنص الا على السبب الصحيح ، ولم تذكر حسن النية الا بالنسبة للمنقول<sup>(١)</sup>

ولكن من المتفق عليه أن قواعد مضى المدة الموجب أخوذة جميعها من القانون الفرنسى ( مواد ٢٢٦٥ — ٢٢٧٠ ) ، ولا توجد أحكام مماثلة لها فى الشريعة الاسلامية ، التى لم تقرر مضى المدة الموجب ، فيجب توفر شرط حسن النية ، خصوصا وأنه لا يعتل أن المشرع أراد أن يحى المنقول أكثر من حمايته للعقار<sup>(٢)</sup> ، وهذا ما قضت به المحاكم<sup>(٣)</sup>

وحسن النية هو مجرد اعتقاد المتصرف له وقت التصرف بأن مملكه يملك العين الحاصل التصرف فيها ملكا غير قابل للطعن ، فاذا وجد لديه أى شك عن ملكية مملكه فانه يكون سىء النية<sup>(٤)</sup>

وقد اختلف الشراح فيما اذا كان يشترط لسلاوة النية أيضا أن يكون المتصرف له غير عالم بأن المتصرف فاقد الاهلية ، فالبعض أوجب ذلك ، والبعض لم يوجبه<sup>(٥)</sup> ،

(١) راجع مواد ٦٨ / ٤٦ ، ٦٠٧ / ٦٣٣ ، ٦٠٨ / ٧٣٤

(٢) دى هلتس ١٣٢ و ١٣٣ — هالتون ص ١٩٤ و ١٩٥

(٣) راجع استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٧٣٤ و ٧ يونيه ١٨٩٣ ( ٥ ص ٣٠٠ ) و ٣٠ يناير ١٨٩٦ ( ٨ ص ١٠٣ ) و ٢٥ ابريل ١٩١٨ ( ٣٠ ص ٣٨٧ ) — وبني سويف الجزئية ٢٦ يونيه ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٣١٣ — استئناف أهلى ٢١ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٥٧

وقد حكم بأنه اذا ثبت أن المشتري كان طالبا حال البيع أن البائع لا يمتلك كل العين المبعة فيكون حينئذ ادعاؤه ملكيتها بوضع اليد عليها مدة تزيد عن خمس سنين فى غير محله وذلك لفقدانه حسن النية التى هى أهم أركان اكتساب الملكية بوضع اليد لمدة خمس سنين (أسيوط حكم استئنافى ١٢ مايو ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٩٤ )

وأنه لا يعتر حسن النية من يشتري من آخر عقارا وهو عالم بان هذا العقار مرفوع بشأنه دعوى ملكية أمام المحاكم لان وجود نزاع بشأن الملكية ينافى الاعتقاد بان البائع مالك لهذا العقار ( استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٥٧ ص ٤٤٧ )

(٤) بلانبول ١ نبذة ٢٦٦٧

(٥) بني سويف الجزئية ٣١ مارس ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٣٣ — استئناف مختلط

وبعبارة أخرى حسن النية هو الجهل بالعيب الذى يكون بالسند والذى يمنعه من أن ينتج أثره (١)

وتقدير ما اذا كان واضع اليد حسن النية أو سيء النية متروك للمحاكم ،  
فهي تقدره حسب الظروف والأحوال

٥٠٠ — اثبات حسن النية — وبما أن الأصل حسن النية ، فعلى الشخص الذى يدعى أن واضع اليد بناء على سند لم يكن حسن النية أن يثبت ذلك (فرنسى ٢٢٦٨) ؛ وليس لواضع اليد أن يثبت شيئاً (٢)  
ويمكن اثبات سوء النية بكل أوجه الثبوت (٣)

ويلاحظ هنا أنه وإن افترض وجود حسن النية عند واضع اليد وأنه على من يدعى أنه سيء النية أن يثبت ذلك ، فإنه بالنسبة لوجود السند الصحيح فإن القاعدة هي انه على من يدعى أنه كان واضعاً يده بناء على سند صحيح أن يثبت ذلك

٥٠١ — وقت توفر حسن النية — يكفي أن يوجد حسن النية وقت اكتساب العين Au moment de l'acquisition (فرنسى ٢٢٦٩) ، أما اذا علم واضع اليد فيما بعد أن الذى تلقى الحق عنه لم يكن مالكا فلا يغير هذا شيئاً ، ولا يمنعه من الاستمرار فى وضع اليد بقصد التملك (٤) mala fides superveniens  
usucapionem non impedit (٥)

واذا كان واضع اليد يعلم أن ملكية من يتعاقد معه معاملة على شرط توقيفى

٨ ابريل ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٣٤ و ١١ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٦٧) -

هالتون ص ١٩٨ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٦٧

(١) دى هلتس ١٣٧ — هالتون ص ١٩٥

(٢) استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٢٦٦

(٣) هالتون ص ١٩٦ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٦٨

(٤) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٨٤

(٥) بلانيول ١ نبذة ٢٦٦٩

أو فاسخ ، فانه لا يعتبر حسن النية ، ولكن اذا كان يعتقد أن من تعاقد معه يملك العقار الذى بآءه اليه ، وكانت ملكية البائع فى الواقع معلقة على شرط فاسخ ، فانه يجوز له أن يملك بمضى خمس سنوات ، فاذا أخفق الشرط كان التملك نهائيا ، ولكن اذا تحقق فان أثر مضى المدة يزول بسبب الاثر الرجعى للشرط مثاله : اشترى (أ) تحت شرط فاسخ ، ثم باع الى (ب) الذى وضع يده بناء على سند صحيح وبحسن نية مدة خمس سنين ، فاذا أخفق الشرط فان (ب) يبقى مالكا نهائيا ، وأما اذا تحقق الشرط فان عقد (أ) يزول ، ويترتب عليه زوال عقد (ب) <sup>(١)</sup>

٥٠٢ - مضى مرة ١٥ سنة - اذا كان واضع اليد لاسند له فى وضع يده على العقار أو لم يكن حسن النية فانه لا يملك العقار الا بمضى ١٥ سنة

### الاموال الموقوفة

٥٠٣ - اختلف بالنسبة لاكتساب ملكية الاموال الموقوفة ، فمن قائل أنها ٣٣ سنة ، ومن قائل أنها ١٥ سنة ، ومن قائل أن الاموال الموقوفة لا يجوز اكتساب ملكيتها بمضى المدة

ولم ينص القانون على شىء بخصوصها ، وجاء فى المادة ٣٧٦ من لائحة المحاكم الشرعية : « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها الا فى الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة »

٥٠٤ - (١) لا تكتسب ملكية الوقف بمضى الزمن - قررت بعض المحاكم انه يستنتج من عدم التنويه عن الاموال الموقوفة ،

(١) استئناف مختلط ١٥ يونيو ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ص ٢٩٧ .

ومن عدم وجود نصوص خاصة بها في القانون المدني ، ان الشارع اعتبر الاموال الموقوفة من اختصاص قانون الاحوال الشخصية ، وبما أن الوقف هو عمل ناتج من أحكام الشريعة الغراء فمن الصواب افتراض أن الواقف أسس الوقف اتباعا لمبادئ هذه الشريعة ، وليس من العدل حرمان الواقف من المحافظة عليه بتطبيق قانون آخر مخالف لقصد الواقف في هذه المادة ، ولا يعترض على المحاكم الاهلية اذا طبقت نصوص الشريعة الغراء بانها ملزمة بتطبيق قانونها وأن الشريعة وضعت للمحاكم الشرعية ، لان المادة ٢٩ من الامر العالي الصادر بتشكيل المحاكم الاهلية جاء فيها أنه في حالة عدم وجود نص صريح في القانون للقاضي أن يحكم بمقتضى قواعد العدل ، وبما أن القانون لا يحتوى على نصوص خاصة بتملك الوقف بوضع اليد مدة طويلة فمن المباح للقاضي بالمادة ٢٩ السابق ذكرها بأن يفصل في المسألة مع مراعاة قواعد العدل ، ولا شيء أعد في هذه الحالة من تطبيق القانون الذي أسس الوقف عليه ، وبما أن الشريعة الغراء لا تميز اكتساب الملكية بالتقادم والإلكان الأمر مناقضا للغرض الاساسي من الوقف الذي هو عدم جواز التصرف في الاموال الموقوفة ، لان التملك بالتقادم ليس سوى طريقة مفروضة لامتلاك الاموال الموقوفة ، ولو طبقت مسألة التملك بوضع اليد مدة طويلة على الاوقاف لكانت طريقة سهلة جدا للتخلص من النص الشرعي القاضي بعدم جواز التصرف في الاموال الموقوفة<sup>(١)</sup>

٥٠٥-٢) تنكسب ملكية الاموال الموقوفة بمضى مدة خمس سنين

أو خمس عشرة سنة — وقضت بعض المحاكم بانه لا يوجد نص في القانون يقضى بعدم جواز امتلاك الوقف بمضى المدة ، وانما نص على عدم جواز الامتلاك بمضى المدة للاموال المخصصة للمنافع العمومية فقط ، ولم تفرق الشريعة الغراء بين الوقف وسواه من الاموال فيما يتعلق باحكام المدة الطويلة الامن جهة تعيين المدة التي

(١) استئناف أهلى ٢٣ فبراير ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٣٠٦ الحقوق ٢٠ ص ١٣٧ المجموعة ٦ عدد ٩٩ ص ٢١١ و ٢٦ نوفمبر ١٨٩٥ القضا ٣ ص ٩٧ و ٢٩ ابريل ١٨٩٧ القضا ٥ ص ٧



بمرورها لاتسع الدعوى ، فجعلت المدة بالنسبة للوقف والارث ثلاثا وثلاثين سنة ، ولسواها من الاموال الاخرى خمس عشرة سنة ، فاذن يمكن القول ان الشريعة الغراء والقانون متفقان على أن لمرور الزمان تأثيرا شرعيا على وجود الوقف ، ولكن متى كانت الدعوى من اختصاص المحاكم الاهلية وجب ان يسرى قانونها عليها ، والقانون لم يميز بين الاعيان الموقوفة وغير الموقوفة بالنظر للمدة اللازمة لامتلاكها بوضع اليد ، بل وضع في المادة ٧٦ مدنى حكما عاما يقضى بان الملكية والحقوق العينية تكتسب بوضع اليد مدة خمس سنين اذا وجد سبب صحيح ، ومدة خمس عشرة سنة اذا لم يوجد سبب صحيح<sup>(١)</sup> ، ولا محل للقول بانها لا تملك الا بثلاثة وثلاثين سنة اخذا بما جاء في المادة ٣٧٦ من لائحة المحاكم الشرعية لان اللائحة وضعت لتسير عليها محكمة الاحوال الشخصية في دائرة اختصاصها ، أى فيما يتعلق بانشاء الوقف وشروط صحته وبطلانه<sup>(٢)</sup>

#### ٥٠٦ - (٣) تكتسب ملكية الاموال الموقوفة بمضى ٣٣ سنة -

وقضى بعض الاحكام بان الاعيان الموقوفة تملك بوضع اليد عليها مدة ٣٣ سنة ، لأن أحكام الوقف متعلقة بالشرع الشريف بدلالة عدم وجود ذكر له في القانون المدنى كما ورد ذكر الهبة والشفعة مثلا ، ومن ثم يكون الشرع الشريف قانونا خاصا بالنسبة للقانون المدنى المعتبر عاما ، ومن المبادئ المقررة أن يتبع القانون العام ما لم يكن هناك قانون خاص لنوع خاص من الدعاوى ، فان وجد فلا يرجع للقانون العام ، الا اذا كان فى القانون الخاص نقص أو إبهام ، ولا يمكن أن يقال بنقص أو إبهام أحكام الوقف وشرائطه وأركانته وطرق المخاصمة بشأنه فى الشريعة الغراء<sup>(٣)</sup>

(١) استئناف أهلى ٢٠ فبراير ١٩٠٠ المحاكم ١١ ص ٢٢١٩ و ٢٥ مايو ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٩٧ المحاكم ٨ ص ٢٨٦

(٢) طنطا الاجدائية فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٣ عدد ٥١ ص ٧٩

(٣) استئناف ٢٦ مايو ١٨٨٢ الحقوق ٧ ص ١٣٣ و ٢٦ مايو ١٨٩٢ المحاكم ٣ ص ٩٧

## الميراث

٥٠٧ — قضت المحاكم بأنه إذا كان النزاع على حق موروث قائماً بين ورثة يستحقون في ذلك الميراث، فالمدة المعينة لسقوط الحق لعدم المطالبة هي ٣٣ سنة، وأما إذا كان النزاع قائماً بين الوارث وصاحب يد مقتصب غير وارث، أى ان النزاع في حق الملكية الآيل بطريق الارث لاعلى دعوى الارث نفسها، فالمدة المقررة هي خمس عشرة سنة، وهذا المبدأ جرت عليه معظم المحاكم المصرية، المختلطة والاهلية<sup>(١)</sup>

غير أن بعض المحاكم قررت ان الاحكام الواجب تطبيقها على التركات فيما يتعلق بسقوط الحق فيها هي قواعد القانون المدني، لا قواعد الشريعة الاسلامية، وعلى ذلك تسقط الحقوق في الميراث بمضى خمس عشرة سنة، لا بمضى ثلاث وثلاثين سنة، وذلك لان نص المادة ٢٠٨ لم يستثن التركات ولا غيرها، والمحاكم الاهلية ملزمة بتطبيق القانون المدني فيما يرفع اليها من المنازعات بين متقاضيا ومتى وجد نص فيه لزما تطبيقه، ويحرم عليها في هذه الحالة الرجوع الى قوانين أو شرائع أخرى<sup>(٢)</sup>

و ١٤ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٧٢ القضا ١ ص ٥٤ وحكم استثنائي ١٩ مايو ١٨٩٦ القضا ٣ عدد ٢٠ ص ٣٨٦ و ٢٣ فبراير ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ٩٩ و ٦ فبراير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ٩٥ ص ٣٣٣ ورشيد الجزئية ١٤ يونيو ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٣١ ص ١٦٤ ومصر الابتدائية ١٤ اغسطس ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٢٢ ص ٣٧ — مسائل الاوقاف لتعزيز بك خانكي نمرة ٥٣٦ - ٥٤٣ اسكندرية المختلطة الابتدائية ٢٨ مايو ١٩١٢ غازيت المحاكم المختلطة ٢ ص ١٨١ - مجموعة التشريع والاحكام فهرست العشر سنوات الاولى نمرة ٤٨٨٩ - ٤٨٩٥ و ٤٨٩٧ و ٤٨٩٩ وفهرست العشر سنوات الثانية نمرة ٤٥٨١ و ٤٥٨٨ وفهرست العشر سنوات الثالثة نمرة ٦٨٩٣ وما بعدها

(١) استئناف اهلى ٢٦ ديسمبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ٢٧٣ القضا ٣ ص ٨٧ و ٢٥ مايو ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٣٠٥ و ١٣ فبراير ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ٩٠ ص ١٥٧ الشرائع ٤ عدد ٩٦ ص ٣٣٥ و ٣٠ مارس ١٩٢٠ الحقوق ٣٥ ص ٥٩ ومصر الابتدائية ٢١ يونيو ١٩١٩ الحقوق ٣٤ ص ١٢٣ ومنفلوط ٢٨ نوفمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ٦٧ ص ٨٢ — استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٣٢ و ٣ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ١٦٩) - فتحى زغلول باشا ص ١٠٩ — دى هلتس سقوط الحق بمضى المدة نبذة ١٦١ — لائحة المحاكم الشرعية مادة ٣٧٦

(٢) استئناف اهلى ٢٣ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ١٧ عدد ٦ ص ٨ الشرائع ٢ عدد ١٦٢ ص ١٤٩

## اكتساب الحقوق العينية بمضى المدة

٥٠٨ — الحقوق العينية التي يجوز اكتسابها بمضى المدة هي ، كما تقدم ، حق الانتفاع العقاري ، وحق الاستعمال وحق السكنى — اللذين هما عبارة عن نوع من حق الانتفاع العقاري — وحقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة ويجب لئلا تملك هذه الحقوق وضع اليد مدة خمس سنين أو خمس عشرة سنة حسب الأحوال

ووضع المدة بالنسبة لهذه الحقوق عبارة عن استعمال الحق المراد اكتسابه بمضى المدة ، كالاتفاع الفعلي بصفة منتفع أو صاحب حق الاستعمال أو صاحب حق السكنى ، وبالنسبة لحقوق الارتفاق يكون وضع اليد عبارة عن استعمال حق الارتفاق بصفة مستمرة وبشرط أن تدل عليه علامات خارجية تظهر وجوده والسند الصحيح بالنسبة لهذه الحقوق هو العقد الذي يكون من طبيعته مقررًا لحق الانتفاع أو حقوق الارتفاق ويكون صادرًا من شخص يعتقد من أوجد الحق لمنفعته أن له الحق في تقريرها

ولا يمكن اكتساب حقوق أخرى غير الحقوق المتقدم ذكرها بمضى المدة ، فلا يكتسب حق رهن الحياة ولا الرهن العقاري ولا حق الامتياز أو حق الحبس بمضى المدة الموجب <sup>(١)</sup>

## مضى المدة بالنسبة للملكية المنقولات <sup>(٢)</sup>

٥٠٩ — قاعدة الحياة في المنقول — سند للملكية — حياة المنقول

إذا توفر معها حسن النية وكانت بناء على سبب صحيح فيترتب عليها اكتساب ملكية المنقول في الحال طبقاً لقاعدة «الحياة في المنقول سند للملكية»

(١) راجع دي هلتس نبذة ١٤١ - ١٤٧

(٢) راجع Saleilles - De la possession des meubles, Paris, 1907

« En fait de meubles possession vaut titre » (مدني فرنسي ٢٢٧٩) فتختلف هذه الحالة عن حالة العقار في انه لا يشترط فيها مضي وقت معين ، ولا تنطبق عليها القواعد الخاصة بانقطاع المدة اذ لا مدة فيها ، ولا توقف بالنسبة لفاقدى الأهلية

وهذه الحالة سبق الاشارة اليها حين ذكر المادة ٤٦/٦٨ التي تقول : « ومع ذلك تنتقل ملكية الاموال المنقولة باستلامها بناء على سبب صحيح ولو لم تكن ملكا لمن سلمها ، انما يشترط في ذلك ان يكون المستلم معتقدا صحة المالك فيها وسلم ، ولا يضر هذا بحق المالك الحقيقي في طلب استردادها في حالة الضياع أو السرقة » (١)

وعلى ذلك اذا سلم المالك ماله المنقول الى المستعير أو الوديع مثلا ، وتصرف المستعير أو الوديع في المال بالبيع الى آخر ، ووضع المشتري يده معتقدا بحسن نية انه اشترى من المالك ، فانه ليس للمالك الاصلى أن يلزم المشتري برد المنقول (٢)

٥١٠ — استثناء — هيازة المسروق أو الضائع — ولكن يستثنى من

قاعدة « الحيازة في المنقول سند للملكية » حالة الشيء المسروق أو الضائع ، فان واطع اليد عليه بسبب صحيح وحسن نية لا يملكه الا بعد مضي ثلاث سنين ، طبقا للمادة ١١٥/٨٦ ، التي تقول « يسقط حق المالك في الشيء المسروق أو الضائع بمضي ثلاث سنين » ، فاذا طلب مالك الشيء الضائع أو المسروق استرداد منقوله قبل مضي الثلاث سنين أعطى له

ولكن لا يشترط أن يكون واضع اليد وضع يده مدة الثلاث سنين كلها ، وانما يشترط لملكه أن يكون مضي ثلاث سنين من تاريخ السرقة أو الضياع

(١) راجع استئناف مختلط ٣ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٩٩

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٤٧٨



( فرنسي ٢٢٧٩ ) <sup>(١)</sup> ، فاذا خبيء الشيء المسروق أو الضائع مدة سنتين مثلا ، ثم بيع الى شخص حسن النية في خلال السنة الثالثة ، فان حق المالك في الشيء المسروق أو الضائع يسقط بانتهاء السنة الثالثة <sup>(٢)</sup> ، فمضى المدة هنا مبني على انقضاء الزمن ، فهو مضي مدة مسقط لا مضي مدة مكسب ، لانه لو كان من النوع الآخر لاستوجب استمرار وضع اليد مدة ثلاث سنين <sup>(٣)</sup>

وسبب هذا الاستثناء هو أنه في حالة ضياع المنقول أو سرقة ليس هناك تقصير من المالك ، فأباح له القانون استرداده من الحائز له ولو كان حسن النية ، بخلاف حالة ما اذا لم يكن المنقول مسروقا أو ضائعا فان المالك الحقيقي أهمل بتسليمه الى شخص غير مؤتمن فتصرف فيه فليس له الا أن يلوم نفسه لسوء اختياره وليس للمالك الذي يطلب الاسترداد في المدة القانونية ان يدفع عوضا لمن عنده هذا الشيء <sup>(٤)</sup> ، بل لهذا الأخير ان يرجع على البائع

ولكن يجب على طالب الاسترداد دفع العوض اذا كان الحائز للشيء قد اشتراه من تاجر أو من سوق عمومي ، طبقا للمادة ٨٧ / ١١٦ / ٢٢٨٠ التي نصها : « كل من اشترى شيئا مسروقا أو ضائعا في السوق العام أو ممن يتجر في مثل ذلك الشيء وهو يعتقد ملكية بائه له يكون له الحق في طلب الثمن الذي دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده » <sup>(٥)</sup>

(١) تقض فرنسي ٥ ديسمبر ١٨٧٦ دالوز ٧٧ - ١ - ١٦٥ سيري ٧٧ - ١ - ٢٠١ - بلانيول ١ نبذة ٢٤٨٥

(٢) دي هلتس ١٥٢ - هالتون ص ٢١٩

(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٤٨٥

(٤) استئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ٢٥ و ١٨ يناير ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ١٠٠

(٥) سرقة (ص) لا آلى من السيدة (ج) اثم ماعثها الى (ب) بمبلغ ٢٥٠ جنيتها فرفعت الدعوى العمومية على (ص) و (ب) الاولى باعتبارها سارقة والثاني مخفيا للاشياء المسروقة ، فحكم نهائيا بادانة الاولى وبراءة الثاني لثبوت حسن نيته

رفع (ب) على الست (ج) دعوى يطلب الحكم فيها عليها برد الثمن فحكمت المحكمة الابتدائية برفض

والقانون الفرنسى يمنح المشتري حق حبس الشيء حتى يدفع اليه الثمن ،  
ولكن القانون المصرى لم ينص على منحه هذا الحق<sup>(١)</sup>

هذا بالنسبة لرجوع مالك الشيء الضائع أو المسروق على حائزه بحسن نية ،  
أما بالنسبة للسارق أو لمن عثر على الشيء فإنه يكون للمالك أن يطلب رد ماله منها  
فى بحر مدة ١٥ سنة ، ولا يمكنهما أن يحتجا بقاعدة « الحيازة منذ الملكية »  
لأنهما سيئا النية

ولا تطبق القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٨٦ على خيانة الأمانة ، قياسا  
لها على حالة السرقة ، وليس للمالك الاصلى الادعوى شخصية يرفعها ضد الشخص  
الذى كان سلمه الشيء<sup>(٢)</sup>

وكذلك لا يطبق فى حالة الاستيلاء على المنقول بطريق النصب<sup>(٣)</sup> ، لان  
تسليم الشيء الى من تصرف فيه كان باختيار المالك ، فهو مهمل ، والحائز بحسن نية  
يفضل عليه

## ٥١١ — شروط تطبيق قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » —

لا تنطبق قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » الا بالنسبة للمنقولات المادية  
meubles corporels ، أى المنقولات التى تمكن حيازتها أو وضع اليد عليها ،  
فلا تنطبق على الحقوق المنقولة ، كالديون

دعواه . ولكن محكمة الاستئناف قضت بالغاء الحكم وبأحقية (ب) فى الثمن طبقا لنص المادة ٨٧ مدنى  
مقررة بأنه لا يجوز للمحكمة المدنية البحث مجدد فى سوء نية المشتري بعد أن قضت المحكمة الجنائية نهائيا  
بحسن نيته دون الاخلال بقوة الشيء المحكوم فيه (استئناف ٢٨ مارس ١٩٢١ الحاماة ٢ عدد ١٢  
ص ٢٧)

(١) هالتون ص ٢٢٠ — وقد حكمت محكمة فاقوس بأنه لا يحق لمن اشترى بحسن نية شيئا  
ميسروقا ثم ظهر صاحبه وطلب ان يحبسه الى ان يقبض الثمن الذى دفعه لان الحبس حق من حقوق  
الامتياز ولم يأت نص على حبسه فى القانون المصرى بخلاف القانون الفرنسى (قنا ٢٠ نوفمبر ١٩٠١ المحاكم  
١٢ ص ٢٦٢٤)

(٢) استئناف مخطوط ١٧ ابريل ١٩٠٠ مجموعة التشرييع والاحكام ١٢ ص ٢١٣

(٣) هالتون ص ٢١٩

ويشترط أن تكون حيازة المنقول بصفة مالك animus domini  
ويجب أن يكون الحائز للمنقول حسن النية de bonne foi ، أى أن يعتقد  
انه تعامل مع المالك ، الذى نقل اليه الملكية

وقد اختلف فى الوقت الذى يجب فيه توفر حسن النية ، فالرأى المتبع  
فى فرنسا أنه يكفى أن يوجد حسن النية وقت الاتفاق ، كوقت البيع مثلا ،  
والبعض يقول بأنه يجب أن يوجد وقت التسليم ولكن الكل متفقون على أنه  
متى وجد حسن النية فلا يهم زوائه بعدئذ ، فإذا اكتشف الحائز للمنقول فيما بعد  
أن الشيء لم يكن مملوكا لمن نقله اليه فان هذا لا يغير شيئا<sup>(١)</sup>

وكما تقدم فى حالة العقار حسن النية مفروض فى الاصل ، فعلى طالب رد  
الشيء أن يثبت سوء نية واضع اليد<sup>(٢)</sup>

ويمكنه اثبات ذلك بكل الطرق ، ولو بالقرائن<sup>(٣)</sup>

واذا لم يكن واضع اليد على المنقول حسن النية أو لم يكن وضع يده مبنيا على  
سبب صحيح فإنه لا يكتسب ملكيته الا بمضى ١٥ سنة

وتطبق فى هذه الحالة كل التواعد الخاصة بمضى المدة الموجب ، وعلى  
الخصوص ما يتعلق بانقطاع المدة أو وقوفها

ما يترتب على مضى المدة الموجب

٥١٢ — يترتب على مضى المدة الموجب ، مهما كانت مدته ، أن يكتسب  
واضع اليد ملكية العقار الذى وضع يده عليه ، فيصبح مالكه ملكا تاما ، ويجوز  
له بناء على سبب تملكه هذا أن يرفع دعوى الاستحقاق action en revendication  
ضد أى شخص وضع يده على العقار بعد أن تملكه هو بمضى المدة المكتسبة ،

(١) هالتون ص ٢١٨

(٢) استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ص ٢٩ ص ٤٩٣

(٣) فتحي زغلول باشا ص ١١٥ دى هلتس ١٥٣ - استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩٠٨ مجموعة  
التشريع والاحكام ص ٢١ ص ١٠٦ - هالتون ص ٢١٨

وله أن يدفع بمقتضى سبب تملكه هذا دعوى الاستحقاق التي قد يرفها ضده صاحب العقار الذي اكتسبه هو بمضى المدة

وكما تقدم القول لا يؤدي مضي المدة الى اكتساب الحق بمجرد اتمامه، بل على من يتمسك به أن يطلبه

واذا كان العقار الذي اكتسبه واضع اليد بمضى المدة مرتبة عليه حقوق عينية، مثل حق ارتفاق أو حق انتفاع، فإن كان وضع يده على العقار باعتباره حرا وخاليا من كل الحقوق فإنه يملكه كذلك، اللهم الا اذا كان أصحاب هذه الحقوق حفظوا حقوقهم باجراء بعض الأعمال المعارضة لوضع يده<sup>(١)</sup>

واذا كان السند الذي وضع يده بمقتضاه من العقود القابلة للبطلان بسبب الغلط أو الغش أو الإكراه الخ. فإن هذه العيوب تزول، فدعوى البطلان أو الفسخ التي كان للمالك السابق أن يرفها ضد من تلقى منه الحق مباشرة لا يمكن أن يدفع بها ضد من تلقى الحق من هذا الأخير ووضع يده بنفسه بحسن نية، ولا يكون للمالك الاول الا الرجوع بتعويض على من تعامل معه<sup>(٢)</sup>

٥١٣ — ويلاحظ انه بمقتضى القانون المصري تسقط دعوى البطلان *action en nullité* بمضى ١٥ سنة، وقبل ذلك يمكن رفعها، وبما ان مضي المدة الموجب اذا كان مبنيًا على سند صحيح وحسن نية مدته ٥ سنين فقط، فهل يمكن رفع الدعوى بعد ذلك؟

في فرنسا أقل مضي مدة موجب هو ١٠ سنين، وكذلك تسقط دعوى البطلان بمضى عشر سنين، ومع ذلك فقد جرى بحث هذا الموضوع في حالة ما اذا كان مبدأ المدتين مختلفا، لان مبدأ مضي المدة الموجب هو وضع اليد، في حين ان دعوى البطلان تبدأ من وقت الوقوف على الغلط أو زوال الإكراه الخ،

(١) دي هلتس ١٥٥

(٢) دي هلتس ١٥٦



ندعوى البطلان قد توجد بعد ابتداء وضع يد المشتري الثاني ، فهل في هذه الحالة يمكن رفعها بعد انتهاء مضي المدة الموجب ؟

والجواب على ما تقدم هو أنه بما أن وضع اليد الموجب يترتب عليه أن يصير واضع اليد مالكا ملكا تاما ، فلا يجوز أن تؤدي دعوى البطلان في هذه الحالة إلى استرداد العقار ، ولكنها تستحيل إلى تعويضات يطلبها المالك الأصلي ممن تلقى الحق منه مباشرة <sup>(١)</sup>

#### ٥١٤ — الأثر الرجعي لمضي المدة Effet rétroactif de la

prescription — يرجع أثر مضي المدة إلى وقت وضع اليد ، وينبني على ذلك أن واضع اليد لا يلزم بمحاسبة المالك الأصلي على الثمار التي حصلها أثناء وضع يده ، حتى ولو كان سوء النية ، كما في حالة وضع اليد ١٥ سنة <sup>(٢)</sup>

ولا تعتبر الحقوق العينية التي يكون المالك قد أنشأها أثناء سريان المدة ، وقط الحقوق العينية التي يكون واضع اليد قررهما على الشيء هي التي تكون معتبرة <sup>(٣)</sup>

#### مضي المدة المسقط <sup>(١)</sup>

#### Prescription Extinctive

٥١٥ — مضي المدة المسقط من أسباب انقضاء الالتزامات ، وهو مبني على سكوت صاحب الحق ، والزمن المحدد له في القانون يبدأ من الوقت الذي يجوز للدائن أن يطالب فيه بحقه ، وعلى ذلك لا تبدأ المدة بالنسبة للتعهدات المتعلقة

(١) دى ملتس ١٥٧

(٢) بودرى لا كنتري المختصر ١ نبذة ١٣٩٥

(٣) دى ملتس ١٥٨ - بلانول ١ نبذة ٢٧٠٨

(٤) أحكام مضي المدة المسقط بعضها خاص بزوال الحقوق العينية وبعضها خاص بانقضاء الالتزامات ، فليس موضع الكلام عليها هنا ، ولكننا نثبت قواعدها هنا باختصار لتعلق بعض هذه الأحكام بقواعد مضي المدة الموجب كما تقدم واستيفاء للموضوع ولأن بعض أحكامها تتعلق بزوال الحقوق العينية

على شرط توقيني الا بعد تحقق الشرط ، وبالنسبة للتعهدات المقترنة بأجل لا تبدأ قبل حلول الأجل (مدني فرنسي ٢٢٥٧) (١)

أما التعهدات المعلقة على شرط فاسخ فتمكن المطالبة بها حالا (٢) ومضى المدة المسقط يطبق أيضا بالنسبة للحقوق العينية التي يمكن زوالها بعدم الاستعمال ، فاذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة خمس عشرة سنة فان حقه يزول بمضى المدة

وقد سبق القول بأن الملكية حق دائم لا يزول بعدم الاستعمال ، فاذا ترك المالك ملكه من غير أن يستعمله مدة مهما طالت فانه لا يفقد حقه ولا يزول الا اذا وضع آخر يده على الشيء المملوك له المدة المكسبة للحقوق وأكبر مدة يسقط بها الحق في القانون المصري هي ١٥ سنة ، غير أنه بمقتضى الشريعة الاسلامية دعوى الوراثة Pétition d'hérédité والدعوى الخاصة بالاموال الموقوفة تسقط بمضى ٣٣ سنة

ويوقف مضى المدة المسقط بالنسبة لفاقدى الاهلية حتى يبلغ القصر من الرشد أو حتى يرفع الحجر

غير انه لا يوقف بالنسبة لهم الا اذا كانت المدة أكثر من خمس سنين ، أما بالنسبة للمدة التي هي خمس سنوات فأقل فلا توقف كما تقدم (١١٤/٨٥) واسباب الايقاف شخصية ، ولا يستفيد منها باقي المدينين ، ولو كانوا متضامنين ، الا اذا كان الدين غير قابل للتجزئة ، فان باقى شركاء المدين غير ذى الاهلية يستفيدون من أيقاف المدة (٣)

وهذا بخلاف أسباب الانقطاع فان الموضوع مختلف فيه ، فالبعض يرى

(١) راجع استئناف مخطوط ١٣ مايو ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٣٤٢ وأول مايو

١٨٩٥ (٧ ص ٢٣٦) و ٢ مارس ١٩١٠ (٢٢ ص ١٥٨)

(٢) والتون ٢ ص ٥٣٣

(٣) دي هلتس ١٦٣

أن انقطاع المدة بسبب أحد المدينين المتضامنين ، كاعترافه مثلاً بالدين ، يقطع المدة بالنسبة لكل كما يقطعها بالنسبة للكفلاء ، والبعض لا يرى ذلك وأسباب الانقطاع لا تكون هنا الاحكامية أو مدنية ، أما أسباب الانقطاع الطبيعية فخاصة بمضى المدة الموجب كما تقدم

### زمن مضى المدة المسقط

٥١٦ — خمس عشرة سنة — الاصل أن الالتزامات والدعاوى تسقط

بمضى ١٥ سنة ، وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٢٠٨ / ٢٧٢ بقولها :  
« جميع التعهدات والديون تزول بمضى ١٥ سنة ماعدا الاستثناءات الآتية بعد والاحوال المخصوصة المصرح بها في القانون » ، وتحديد هذه المدة مأخوذ من الشريعة الاسلامية ، أما القانون الفرنسي فتسقط الحقوق فيه بمضى ٣٠ سنة ( مدني ٢٢٦٢ )

### الاستثناءات

٥١٧ — ما يسقط بمضى خمس سنين — التعهدات والحقوق التي

تسقط بمضى خمس سنين منصوص عليها في المادة ٢١١ / ٢٧٥ / ٢٢٧٧ التي نصها :  
« المرتبات والفوائد والمعاشات والاجر وبالجملة كافة ما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة <sup>(١)</sup> يسقط الحق في المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية »

ولا يسرى حكم هذه المدة على رد ريع وغلة الاشياء التي كانت تحت يد شخص آخر سيئ النية ، فاذا بقيت العين تحت يده بالصفة المذكورة فان حق المطالبة بالريع المقتصب يسقط بعد مضي ١٥ سنة لا بمضى خمس سنين ، وهذا هو

(١) في النسخة الفرنسية "Les redevances, arrérages, pensions, loyers et intérêts, et, en général, tout ce qui est payable par année ou par termes moins longs ..."

الحكم الواجب الاخذ به ، <sup>(١)</sup> وان كان يوجد رأى على عكسه <sup>(٢)</sup> وعبارة الفوائد تشمل الفوائد في مقابل التأخير في السداد والفوائد المشترطة في مقابل الانتفاع وغيرها ، ولا يشترط أن تكون خاصة بالقروض لأن النص عام يشمل القرض وغيره <sup>(٣)</sup>

ويشمل نص المادة فائض المرتبات المقررة وفوائد الديون بأنواعها كما تقدم ، سواء كانت اتفاقية أو قانونية أو قضائية أو بسبب التأخير ، والمعاشات بأنواعها ، وأجور الاراضى والمنازل والحكر <sup>(٤)</sup> وما يلحق بها كالأموال الاميرية ( بالنسبة للمالك لا للحكومة ) ، والنققات <sup>(٥)</sup> pensions alimentaires ، والمكافآت التى تعطى للمستخدمين العموميين والخصوصيين بصفة معاش دورى ، وكل ما يستحق دفعه سنوياً أو فى دور مدته أقل من سنة ، كاشتراكات المجلات والجرائد

وحكم المادة ٢١١ / ٢٧٥ ، مأخوذ من القانون الفرنسى ( ٢٢٧٧ ) ، وهو مبنى بالخصوص على أن القانون أراد أن يمنع خراب المدين بتركه المتأخرات عليه <sup>(٦)</sup> ، بناء على اهمال الدائن فى المطالبة بحقه ، ففيه معاقبة للدائن على اهماله ، ويجوز للمدين مع اعترافه بأنه لم يسدد الدين أن يتمسك بسقوطه بمضى المدة <sup>(٧)</sup>

(١) راجع استئناف مختلط ٢ مايو ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٣٥٧ و ٢٧ يناير ١٨٩٢ ( ٦ ص ٨٠ ) — استئناف أهلى ٢٧ مارس ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٩٢ ص ١٨٧ وأول يناير ١٩١٤ الحقوق ٣ ص ٢٢٤ و ١٦ يونيو ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤١٤ ص ٢٥٢ و ١٥ فبراير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ١٩٨ ص ١٨٣ و ١٥ يونيو ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٣٣٥ ص ٣٠٨ و ٢٦ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١١٣ ص ٣٧٠ وقنا الابتدائية ١٤ ابريل ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٤٤ المجموعة ٤ ص ١٧٦

(٢) استئناف أهلى ٢٢ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٥٠

(٣) والتون ٢ ص ٥٢٥ و ٥٢٧ — دى ملتس ١٨٦

(٤) راجع مصر الابتدائية ٣٠ ابريل ١٨٩٩ الحقوق ١٦ ص ١٤ — استئناف ٧ يناير ١٩٠٨ الحقوق ٢٣ ص ٣٤٥

(٥) راجع طنطا ٢٦ يناير ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٤٨٤ القضاء ٦ ص ٥٨ : النفقة ليست من المواد المذكورة فى المادة ٢١١ مدنى فلا تسقط شرطاً وقانوناً الا بمضى المدة الطويلة

(٦) راجع بنى سويف الابتدائية ٢ يونيو ١٩١٤ الحقوق ٣١ ص ٢١٢

(٧) استئناف مختلط ٣ يناير ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٧٣ — بنى سويف



ويلاحظ بالنسبة للأجور أن ما يسقط هو أجزاء الأجور التي يكون مضي عليها ٥ سنين ، لأجور الخمس سنين كلها التي لم يطالب صاحب الحق فيها بحقه . ويلاحظ أيضا ، كما حكمت محكمة الاستئناف ، أنه إذا اتفق على تغيير صفة الدين من كونه من المرتبات والأجر وخلافها ، التي تسقط بمضي ٥ سنين الى دين بسيط فإن هذا التغيير يخرج من حكم المادة ٢١١ بالنظر الى مضي المدة ويجعله كباقي الديون التي تسقط بمضي ١٥ سنة (١)

٥١٨ - ما يسقط بمضي ٣٦٠ يوما - ذكرت المادتان ٢٠٩/٢٣٧/

٢٢٧٢ و ٢٢٧٣ ، ٢١٠/٢٧٤/٢٢٧٢ التعهدات والحقوق التي تسقط بمضي ٣٦٠ يوما وهي :

(١) « المبالغ المستحقة للأطباء والافوكانية والمهندسين أجرة سعيهم وللباعة أثمان المبيعات لغير التجار مطلقا ولهم فيما عدا ما يتعلق بتجاراتهم ولؤدبي الاطفال والمعلمين على تلاميذهم وللخدمة ماهية لهم تزول بمضي ثلاثمائة وستين يوما ولو استحققت ديون جديدة من قبيل ما ذكر في ظرف الثلاثمائة وستين يوما المذكورة »

ومضي المدة هنا مبني على اقراض التخالص من الدين ، والحقوق التي تسقط بهذه المدة تعقد في الغالب من غير كتابة ولا تعطى بها ايصالات عند التخالص منها ، واذا أعطيت فانها في الغالب لا تحفظ

وتبتدى المدة المذكورة من يوم تقديم كشف الحساب حسب العادة الجارية ، ولكن إذا كانت الاجرة مساهمة فالمدة خمس سنين بناء على المادة ٢١١/٢٧٥/٢٢٧٧ (٢)

الابتدائية ٢ يونيو ١٩١٤ الحقوق ٣١ ص ٢١٢ - روان الفرنسية ١١ أغسطس ١٨٩٠ دالوز ٩١ - ٥٠٧ - والتون ٢ ص ٥٢٤

(١) استئناف ٢١ ابريل ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٧٦

(٢) دي هاتس مضي المدة ١٩٤ - فتحي زغلول باشا ص ١١٤ - وقد قال بعض الشراح انه

(ب) المبالغ المستحقة للمحضرين وكتابة المحاكم عن رسوم أوراق يسقط حق المطالبة بها أيضا بمضى مدة ثلاثمائة وستين يوما اعتبارا من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي تحرت في شأنها الأوراق المذكورة أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة (٢٢٧٢/٢٧٤/٢١٠) <sup>(١)</sup>

٥١٩ — بين الاستينان Serment de crédulité — « في حالة

ما إذا كانت المدة المقررة لسقوط الحق ثلثمائة وستين يوما فأقل لا تبرأ ذمة من يدعى التخلص بمضى المدة إلا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان في ذمته » (٢٢٧٥/٢٧٦/٢١٢)

« وأما الأرامل والورثة والأوصياء فيتخلصون بحلفهم أنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق » (٢٢٧٥/٢٧٧/٢١٣) <sup>(٢)</sup>

ويجب على المحكمة أن تطلب اليمين المذكورة من تلقاء نفسها إذا لم يطلبها

إذا حصل الدائن في الأحوال الواردة في المادة ٢٠٩ على اقرار كتابي من مدينة فإن المدة تكون ١٥ سنة ويعتبر الدين أنه استبدل ، وذلك لأن مثل هذه الديون تعمل عادة بغير كتابة ، فإذا عملت منها سندات كتابية أو حصل الاقرار بها كتابة للدائن ، فإن ذلك يدل على أن العاقدين قصد أن يكون الدين دينا اعتياديا خاضعا للقواعد العامة بأن تكون المدة المسقطه لحق المطالبة فيه ١٥ سنة - دي هلتس مضي المدة نبد ١٠٧ — والتون ٢ ص ٥٥٣ - استئناف مختلط ٩ مايو ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٨٧

وبناء على هذا الرأي أيضا قررت محكمة شبين الجزئية أن المبالغ المستحقة للباعة أثمانا للمبيعات لا يزول الحق فيها بمضى ثلثمائة وستين يوما متى حرر بها سند بالكتابة بل يرجع حيثئذ الى قواعد القانون العام ولا يزول الحق فيها الا بانقضاء خمس عشرة سنة والقاعدة المقررة في القانون الفرنسي التي من مقتضاها أن لا يراعي سقوط الحق بمضى المدة القصيرة متى حصل عنه حساب وتسوية بسنددين أو بتعهد يجب أن تعتبر مقررة في القانون المصري وذلك لأن الشارع عندما قرر في المادة ٢٠٩ وما بعده ما مدد سقوط الحق الاستثنائية قصد العاملات الحاملة بغير كتابة التي تسوى عادة في مدة قصيرة أما إذا حصلت المعاملة بالكتابة أو حصل الدائن على عقد بها عرفي أو رسمي فانما يكون قصد المتعاقدين من ذلك الرجوع الى القانون العام (شبين الجزئية ٦ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ٥ ص ١٧٦ — راجع أيضا طنطا الجزئية أول يونيو ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ١٥٩)

على أن المسئلة محل خلاف

(١) راجع استئناف اهلى ٢٣ مايو ١٨٩٣ القضا ١ ص ٨٥

(٢) تطبيقا للمادة ٢١٣/٢٧٧ انظر قنا ٨ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢٢ وقنا ١٥ يناير ١٨٩٤

الحقوق ٩ ص ٢١١ واستئناف ٩ يونيو ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٣١٣

المدعى<sup>(١)</sup> ، وهذا خلافا للقانون الفرنسى حيث لا يلزم المدين<sup>(٢)</sup>

ما يترتب على مضى المدة المسقط

٥٢٠ — « مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار

براءة التعهد منه اذا تمسك بذلك » ( ٢٢١٩ / ٢٦٨ / ٢٠٤ )

فمضى المدة قرينة على الوفاء

على انه اذا كانت المدة ٣٦٠ يوما يجب أن يحلف المدين اليمين كما تقدم ، وأن

يحلف الارامل والورثة والاوصياء بأنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق

ولمضى المدة أثر رجعى ، فيعتبر أن الحق سقط من اليوم الذى بدأت

فيه المدة الطويلة ، فاذا سقط الحق فى المطالبة بأصل الدين فلا يكون هناك حق

فى المطالبة بفوائده فى بحر المدة لان القانون يعتبر ان الدين قد تسدد من

الوقت الذى بدأت فيه المدة<sup>(٣)</sup>

ويلاحظ أن سقوط الحق بمضى المدة ، وأن أسقط دعوى الدائن فانه لا يضيع

حقه ، فاذا دفع مدين بارادته ديناً ساقطاً عنه بمضى المدة فليس له أن يسترد المبلغ

المدفوع بحجة أنه لم يكن مستحقاً ، وحينئذ اذا طوّل مدين بمصاريف وظن أنه

---

(١) راجع دى هلتس نبذة ٢٠٢ - فتحى زغلول باشا ص ١١٤ - استئناف مختلط ٢٥

ابريل ١٩٠٣ مجموعة سيور نبذة ٨٣٨

(٢) ويلاحظ كما قضت بذلك محكمة منوف ( ١٧ ابريل ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ٨٤ ص

١٤٩ ) انه لما كان سقوط الحق بمضى ٣٦٠ يوما أساسه أداء الحق فليس للمدعى عليه أن

يتمسك به مادام ينكر التعهد الذى ترتب عليه الحق - قارن استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٨٩٥

(مجموعة التشريع والاحكام ص ١٣) وراجع بودرى لا كنتنرى وتيسيه مضى المدة نبذة ٧٤٩

(٣) جيلوراد سقوط الحق بمضى المدة جزء اول نبذة ٥١ - وقد حكم بأنه اذا أشتراط فى عقد

اتفاق أن الدين يستحق الدفع بأكمله عند عدم دفع قسط من أقساطه فى الميعاد المحدد له يكون

ذلك الاشتراط لصالح الدائن فلا يصح أن يعود عليه بالفرر ، وعلى هذا فسقوط الحق فى المطالبة

بالدين بمضى المدة لا يسرى فى هذه الحالة بالنسبة لكل قسط من اقساطه الا من ابتداء اليوم

التالى لليوم المحدد فى العقد لحلول دفع ذلك القسط لا من ابتداء اليوم التالى ليوم حلول دفع

اول قسط لم يدفع ( الزقازيق ١٥ اكتوبر ١٩٠١ المجموعة ٣ ص ٨٥ )

ملزم بها مدنيا، فدفعتها في حين أن هذا الدين كان قد سقط الحق فيه بمضى المدة فلا تقبل منه دعوى استرداد هذا المبلغ لانه دفعه بإرادته<sup>(١)</sup>

## الباب السادس

### في زوال الملكية والحقوق العينية

De la perte de la propriété et des droits réels

٥٢١ — نصت المادة ١١٧/٨٨ على أنه « لا تزول ملكية مالك بدون اختياره الا في الاحوال الآتية :

أولا — اذا كانت الملكية قد انتقلت لغيره بسبب من الاسباب الموضحة  
آتيا

ثانيا — اذا نزع الملكية منه بناء على طلب مدائنيه في الاحوال  
والاوجه المصرح بها في القانون

ثالثا — « اذا اقتضت الحال نزع الملكية منه للمنافع العامة »

وقد سبق الكلام على الحالة الاولى

أما الحالة الثانية فتكلم عليها عند التكلم على حقوق الدائنين في الجزء  
الخاص بالتأمينات الشخصية والعينية

وتكلم الآن على نزع الملكية للمنافع العامة

نزع الملكية للمنافع العمومية<sup>(٢)</sup>

Expropriation pour cause d'utilité publique

٥٢٢ — نصت المادة ٥٤٥ مدني فرنسي على أنه « لا يجبر أحد على

التنازل عن ملكيته اذا لم يكن ذلك للمنفعة العمومية »

---

(١) الموسكى الجزئية ١٨ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ ص ١٤٢

(٢) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ١٥٦ وما بعدها



وقد جاء القانون المصرى بهذا النص أيضا فى المادة ١١٧/٨٨ حيث قال  
« لاتزول ملكية مالك بدون اختياره الا ..... اذا اقتضت الحال نزع  
الملكية منه للمنافع العامة »

وقررت هذا المبدأ أيضا المادة ٩ من دستور الدولة المصرية ( أمر ملكى رقم  
٤٢ لسنة ١٩٢٣ ) ، فقد جاء فيها : « للملكية حرمة ، فلا ينزع عن أحد ملكه الا  
بسبب المنفعة العامة فى الأحوال الميينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه  
وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا »

### تاريخ نزع الملكية للمنافع العامة

٥٢٣ — ١ ) تجيز الشريعة الاسلامية نزع الملكية للمنافع العامة مقابل  
تعويض يقدره أهل الخبرة ، وقد جاء فى مرشد الخيران مادة ١٦٥ :  
« اذا اقتضت المصلحة العامة أخذ ملك لتوسيع طريق العامة يؤخذ بقيمته ،  
لكن لا يؤخذ من يد صاحبه مالم يؤد له ثمنه مقدرا بمعرفة من يوثق بعدالته من  
أهل الخبرة »

وفى المادة ١٦٧ : « اذا اقتضى الحال أخذ أرض من الاراضى الاميرية من  
يد من هو منتفع بزراعتها لادخالها فى طريق العامة أو لغير ذلك من المصالح العامة  
يرفع عن صاحبها من المال المربوط بقدر ما يؤخذ منه »

٢ ) وجاءت اللائحة السعيدية الصادرة فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧١  
بأحكام خاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، وهى مبنية على أحكام الشريعة المتقدمة ،  
وقد فرقت اللائحة المذكورة بين الاراضى الخراجية والاراضى العشورية ،  
وأجازت نزع ملكية الاراضى الخراجية لادخالها فى أعمال الجسور والترع والقناطر  
والابنية ونحو ذلك فى مصلحة الرى مقابل رفع الخراج المقرر على هذه الاراضى  
نظير الانتفاع بها ، الا أن اللائحة لاحظت أنه ربما يحصل لمن تنزع أطيانهم ضيق

معاش ، خصوصا اذا كانوا يعولون جملة أشخاص ، نفولت للمدير الحق في أن يعطى مثن انتزعت أطيانهم بدلا عنها من أطيان الابعادية الغير الممولة الموجودة في الناحية، واذا لم يوجد فمن الاطيان المتروكة عن أربابها ، واذا لم يوجد فمن أطيان البلاد المجاورة؛ أما الاراضى العشورية فكانت اللائحة السعيدية تجيز فيها أيضا نزع الملكية ، ولكن مقابل دفع تعويض

(٣) وفي سنة ١٨٧٦ انشئت المحاكم المختلطة ، وتكلمت المواد ١١٨ - ١٤٣ من القانون المدنى المختلط عن نزع الملكية للمنافع العامة ، وفرقت بين الاراضى الخراجية والاراضى العشورية ، فقررت المادة ١١٨ انه يجب على من لهم حق المنفعة في الاراضى الخراجية وعلى مالكي الابعاديات أن يتركوا بدون مقابل مالزم من أراضيمهم للطرق والترع ولكافة ما تقتضيه مصلحة التنظيم والمنافع العمومية ولولم يشترط عليهم ذلك في حججهم أو في تقاسيطهم

وقررت المادة ١٢٠ اعطاء ارباب الاطيان الخراجية والعشورية أرضا بدل الارض المأخوذة منهم اذا كان اللازم للمنافع العمومية أكثر من ربع الاطيان المأخوذ منها (١)

ونصت المادة ١١٩ على أن جميع أصحاب الحقوق العينية أو المستأجرين بإيجارات رسمية اذا صار نزع حقوقهم أو اخراجهم قبل انقضاء مواعيد التنبيه عليهم فيعطى لهم مقدما التعويض اللائق في مقابلة ذلك

ولكن نصوص القانون المختلط جاءت ناقصة وبها كثير من العيوب ، من ذلك ان القانون جعل تقدير التعويض الذى يدفع لمن تنزع ملكيتهم موكولا الى منتخين محلفين jury ، ولكن لم يوضع نظام لانتخاب هؤلاء المحلفين ، على أن المحاكم المختلطة قضت بأن عدم تمكن الحكومة من سن لائحة تشكيل هيئة منتخين محلفين لتقدير التضمينات بالنسبة لعدم حصول الاتفاق مع الدول لا يترتب

(١) راجع استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٥٥

عليه حرمانها من الحق الخول لها بالمادة ٢٢١ مدنى القاضية باصدار أوامر بأخذ عقارات للمنافع العمومية ، وانما لا يمكنها الاستيلاء على الأراضى التى تؤخذ بدون أن تدفع مقدما التعويض لصاحبها ، وفي حالة عدم وجود منتخين محلفين مخصوصين يجب تقدير قيمة التعويض بمعرفة المحاكم بعد اجراء المعاينة اذا كان هناك موجب (١)

(٤) أهمل القانون الاهلى الصادر فى سنة ١٨٨٣ ، والذي نقل تقريبا جميع نصوص القانون المختلط ، النصوص الناقصة المدونة فى المواد ١١٨ - ١٤٣ مختلط ، واكتفى بالقول فى المادة ٨٩ مدنى : « يكون الحكم فى نزاع الملكية للمنافع العامة على حسب المقرر فى القانون المخصوص بذلك »

(٥) وهذا القانون لم يصدر الا فى ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ ، وانه وان كانت نصوص هذا القانون الاخير أفضل من نصوص القانون المختلط ، الا أنها صدرت بالنسبة للاهالى فقط ، فلم تطبق على الاجانب الذين بقوا خاضعين لنصوص القانون المختلط (٦) أخيرا رأت الحكومة أن تزيل ما فى نصوص القانون المختلط من العيوب ، وأن توحد التشريع المصرى الخاص بهذا الموضوع ، وقد أفلحت فى الحصول على مصادقة الدول على مشروع قانون بنى على أساس قانون ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ ، وصدر به الامر العالى فى ٢٤ ديسمبر ١٩٠٦ بالنسبة للاجانب ، وفى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للاهالى ، وهذان الامران مطابقان لبعضهما ومعمول بهما حتى الآن

### شروط نزاع الملكية

٥٢٤ — نزاع الملكية يكون بلجبار المالك على التنازل عن ملكه الخاص لمنفعة نازع الملكية الذى يستخدمه فى غرض معد للمنفعة العامة نظير تعويض يدفع لصاحب الملاك

(١) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٨٨ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٣ ص ٤ و ١٠ يونيو ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٣٨٨

وهو عبارة عن نقل ملكية *transmission de propriété* ، ويكون نقل الملكية هذا بناء على اتفاق بين المالك المنزوعة ملكيته وبين نازع الملكية الذي يستخدم الشيء المنزوع في الاعمال المقررة للمنفعة العامة ، ويحدد بمقتضى هذا الاتفاق مقدار التعويض الذى يقوم بدفعه نازع الملكية

فاذا لم يتفقا عليه فان لجهة الادارة أن تجبر المالك على التخلي كرها عن ماله مقابل التعويض الذى تقدره المحكمة

وفي الحالتين ، أى سواء حصل الاتفاق أو لم يحصل ، فان العين المنزوعة ملكيتها تنتقل الى نازع الملكية خالية من كل الحقوق والتكاليف المرتبة عليها ، ولا يكون لاصحاب هذه الحقوق سوى المطالبة بجزء من التعويض

٥٢٥ — من له نزع الملكية — فى مصر ليس لغير الحكومة أن تقوم بنزع

الملكية ، وهو لا يكون الا بناء على مرسوم يصدر من الملك ، وتقرر فيه المنفعة العمومية ، وتبين الأراضى المطلوب نزع ملكيتها ، والوزير المختص هو الذى يقوم بتنفيذ هذا المرسوم

وانه وان كان القانون يتكلم عن « طالب نزع الملكية *Expropriant* » ( مادة ٦ مثلا ) ، فانه من المؤكد أن الحكومة هى وحدها التى تمثل الصالح العام ، وليس للأفراد هذا الحق ، الا أنه يجوز للحكومة أن تنيب عنها فى استعمال هذا الحق احدى الشركات أو بعض الافراد ، كشركة سكة حديد مثلا ، فيكون للشركة المذكورة أن تقوم بنزع الملكية بدلا من جهة الادارة ، ولكن قيامها بذلك لا يكون بناء على حق لها ، بل بالنيابة عن جهة الادارة ، وربما قصد المشرع هذه الحالة عند ايراده عبارة « طالب نزع الملكية <sup>(١)</sup> »

٥٢٦ — ضد من يحصل نزع الملكية — القاعدة هى أن نزع الملكية

يكون ضد مالك الاموال المنزوعة ، فهو الذى يمارس مع طالب نزع الملكية

(١) لامبا القانون العام والاداري ص ٤٨٦



على قيمة التعويض بناء على دعوة المدير أو المحافظ كما سيجيء ( مادة ٦ وما بعدها )  
الا انه قد يكون للغير مصلحة ، كصاحب حق الانتفاع والمستأجر اذا كانت  
الاموال المطلوب نزع ملكيتها مقررا عليها حق انتفاع أو مؤجرة ، ففي هذه  
الحالة يجب على المالك أن يدعوهم الى جلسة الاتفاق ، والا كان هو دون غيره  
مسؤولا أمامهم عن التعويض الذي قد يطلبونه ، ولا يكون للمستأجرين وأصحاب  
المنفعة حق على طالب نزع الملكية في التعويض الا اذا كان لديهم عقد ذو تاريخ  
ثابت سابق على الامر العالى القاضى بنزع الملكية ( مادة ٧ ) ، وقد جئ\* بهذا النص  
منعا للاجارات الصورية أو التى تعمل غشا

٥٢٧ — الاموال التى يجوز نزع ملكيتها — الاصل ان العقارات  
فقط هى التى يجوز نزع ملكيتها ، ولذلك لم يذكر قانون نزع الملكية للمنافع  
العامة الا العقارات ، حيث جاء فى المادة الاولى منه « لا يجوز نزع ملكية العقارات  
للمنفعة العامة الا بامر عال خاص بذلك »

على أنه يظهر من بعض القوانين واللوائح الاخرى انها تخول للحكومة حق  
نزع ملكية بعض المنقولات فى الاحوال المذكورة فيها (١)  
ولكن قانون نزع الملكية قاصر على نزع ملكية العقارات ، والعقارات اما ان  
تكون مادية أو غير مادية ، فالعقارات غير المادية لا يمكن نزع ملكيتها ، فلا يجوز  
نزع ملكية حق ارتفاق مثلا ، ولكن اذا كان العقار المنزوعة ملكيته مقررا  
عليه حق ارتفاق أو حق انتفاع فان العقار ينتقل الى طالب نزع الملكية خاليا من  
كل حق ، ولا يكون لأصحاب الحقوق المقررة على العقار الا طلب تعويض كما تقدم  
أما العقارات المادية فيجوز نزع ملكيتها ، سواء كانت مبنية أو غير مبنية ،  
مملوكة لذوى أهلية أو لفاقدى الأهلية أو الغائبين ، وحتى الاموال الموقوفة

(٢) راجع - تثنايف مختلط ١١ مايو ١٨٨٧ المجموعة الرسمية للمعالم المختلطة ١٢ ص ١٥٦ —  
انظر هذا الكتاب نبذة ١١

يجوز نزع ملكيتها وان كانت في الاصل لا يجوز التصرف فيها <sup>(١)</sup> ، وكذلك عقارات الحكومة

أما بالنسبة للعقارات بطريق التخصيص ، فقد علمنا أنها لا تعتبر عقارات الا من وجهة الحجز عليها ، ولكنها معتبرة منقولة فيما عدا ذلك ، فلا يجوز نزع ملكيتها مستقلة

و « يجوز أن يكون نزع الملكية شاملا للعقارات اللازمة للمنفعة العمومية ولكل أو بعض العقارات المجاورة لها اذا كان أخذها لازما لحسن الحصول الى الغاية المقصودة من المنفعة العمومية » ( مادة ٣ )

و « المباني اللازم نزع ملكية جزء منها تشتري بأكملها اذا طلب أصحابها ذلك » ( مادة ٤ )

٥٢٨ - الغرض الذي من أجله نزع الملكية نزع الملكية فيه اعتداء جسيم على حق الملكية لا يبرره الا الصالح العام ، فيجب أن يكون الغرض منه المنفعة العمومية وتختلف المنفعة العمومية باختلاف الظروف والاحوال ، والمرسوم القاضى بنزع الملكية هو الذى يقرر هذه المنفعة العمومية

اجزاآت نزع الملكية للمنفعة العمومية

٥٢٩ - شرطاه - يجب توفر شرطين :

(١) صدور مرسوم يقضى بنزع الملكية وتقرير المنفعة العمومية

(٢) دفع تعويض عادل مقدما الى الاشخاص المنزوعة ملكية عقاراتهم

٥٣٠ - (١) صدور المرسوم - لا يجوز نزع الملكية الا بأمر عال خاص

بذلك ( مادة ١ )

« ويلحق بالأمر العالى المذكور ما يأتى :

أولا - كشف بيان الأرض أو البناء الذي تقرر أخذه مع بيان صفته ومساحته وحدوده

ثانيا - كشف بأسماء الملاك المقيمة في المكافة أو جريدة عوائد الاملاك المبنية وبألقابهم ومحلات اقامتهم ، أما العقارات غير الواردة بالمكافة ولا بجرائد عوائد الاملاك فتبين في هذا الكشف بأسماء واضعي اليد عليها وألقابهم ومحلات اقامتهم ، ويودع في المديرية أو المحافظة صورة من الكشفين المتقدم ذكرهما للاطلاع عليهما « ( مادة ٢ )

وينشر الأمر العالي مع ملحقاته في الجريدتين الرسميتين ، ويلصق في المحل المعد لإعلانات في المديرية أو المحافظة وفي المحكمة الابتدائية المختلطة والاهلية الموجود في دائرتها العقارات المنزوعة ملكيتها

ثم يعلن المدير أو المحافظ بالطريقة الادارية صورة من هذا الأمر العالي الى كل واحد من أصحاب الملاك أو واضعي اليد المبنية أسماؤهم فيه .

ونشر هذا الامر العالي في الجريدتين الرسميتين تترتب عليه في صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التي تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية ( مادة ٥ )  
( ٥٣١-٢ ) التعويض<sup>(١)</sup> - يحدد التعويض بالاتفاق مع طالب نزع

الملكية ، وفي حالة عدم الاتفاق يصير تقديره بحكم المحكمة

٥٣٢ - تقدير التعويض بالاتفاق - يرسل المدير أو المحافظ في ظرف الأربعة أيام التي تلي اعلان الأمر العالي خطيبا مسجلا الى طالب نزع الملكية والى ذوى الشأن من أصحاب الأملاك يكلفهم فيه بالحضور أمامه في ميعاد قدره عشرة أيام على الاكثر للممارسة على قيمة الثمن

ويلصق هذا التكليف في الجهات الموجودة فيها العقارات المطلوب نزع

---

(١) راجع استئناف معتلط ١٣ ابريل ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٥٨

ملكيتها ، ويكون لمحضر الاتفاق قيمة سند واجب التنفيذ ، ويعتبر بمثابة عقد رسمى ( مادة ٦ )

وفي حالة وجود أشخاص آخرين أولى شأن بسبب حق منفعة أو اجارة يكون صاحب الملك ملزما بدعوتهم الى جلسة الاتفاق ، والا بقی هو دون غيره مسؤولا أمامهم عن التعويض الذى يجوز أن يطلبوه ، ولا يكون للمستأجرين وأصحاب المنفعة حق على طالب نزع الملكية فى التعويض الا اذا كان لديهم عقد ذو تاريخ ثابت سابق على الأمر العالى القاضى بنزع الملكية ، وفى هذه الحالة يقدر التعويض بنفس الطريقة التى يقدر بها التعويض الذى يستحقه الملاك ( مادة ٧ )

واذا لم تحصل معارضة فبعد جلسة الاتفاق بخمسة عشر يوما يدفع المبلغ المستحق لاولى الشأن الذين حصلت التسوية معهم بناء على شهادة من قلم الرهونات دالة على خلو العقار من الرهن ؛ فاذا حصلت معارضة أو كان العقار رهونا يودع المبلغ الذى لم يصرف فى خزانة المحكمة المختصة الموجودة فى دائرتها العقارات ( مادة ٨ ) ولا تجوز الممارسة عند نزع ملكية العقارات التى يمتلكها القصر أو المحجور عليهم أو الغائبون أو المحلات الخيرية الا فى حالة ما اذا كانت المصلحة administration هى التى طلبت نزع الملكية

ولا يجوز للأوصياء أو القامة أو النظار استلام ثمن العقارات الذى يتفق عليه فى هذه الحالة بالممارسة والذى يقدره فى جميع الاحوال أهل الخبرة أو يصدر به حكم الا باذن خصوصى من جهة الاختصاص

وقد حكم بانه فى مثل هذه الحالة لا يتعين على وزارة الاشغال أن تدفع فوائد عن الثمن الذى حبسته تحت يدها حتى يحصل الناظر على الاذن المشار اليه كما أنه لاحق للناظر فى ريع العين من تاريخ نزع الملكية (١) .

أما اذا كان العقار وقفا لا يجوز بيعه فيدفع ثمنه فى خزانة ديوان عموم الاوقاف



إذا كان هذا الوقف اسلاميا والافيسلم الى الجهة التابع لها الوقف الموقوف به حسب الشريعة التابع اليها» (مادة ٢٧)

٥٣٣ — تعيين التعويض بحكم من المحكمة — اذا لم يتفق الطرفان

قدر التعويض بمعرفة أهل الخبرة

والاجراءات الخاصة بذلك هي أن يحضر المدير أو المحافظ عند الاجتماع السابق ذكره كشفا بأسماء والقاب ومحل اقامة الملاك الذين تأخروا عن الحضور أو الذين لم يحصل الاتفاق معهم على الثمن ويبين فيه العقارات المتزوعة ملكيتها من أربابها ويرسله الى رئيس المحكمة المختصة مع الامر العالى وباقى الاوراق ويرسل هذا الكشف نفسه الى رئيس المحكمة فى حالة ما اذا كان المستأجرون أو أصحاب حق المنفعة الذين دعاهم المالك أو الذين دخلوا فى الاجراءات من تلقاء أنفسهم لم يحصل الاتفاق معهم على التعويض الذى يعطى لهم (مادة ٩) وفى ظرف الثلاثة أيام التى تلى يوم ورود الاوراق يعين رئيس المحكمة من تلقاء نفسه واحدا أو ثلاثة من أهل الخبرة بحسب أهمية المسألة لتشين العقارات الميينة فى الكشف المتقدم ذكره أوقية التعويضات التى قد تكون مستحقة لذوى الشأن الآخرين (١)

ويفضل انتخاب أهل الخبرة من أعيان المدينة أو المديرية

ويحدد الرئيس فى أمر التعيين الميعاد الذى يجب على أهل الخبرة تقديم تقريرهم فيه ، ولا يجوز أن يتجاوز هذا الميعاد خمسة عشر يوما (مادة ١٠) ولا يقبل طعن ما فى أمر رئيس المحكمة

ويؤدى أهل الخبرة اليمين امامه ؛ ويعين فى المحضر اليوم والساعة الاذان بتبديء فيها معاينة أهل الخبرة (مادة ١١)

ولا يتختم اعلان الطرفين بأمر التعيين ولا بمحضر تحليف اليمين، انما يجب

(١) استئناف مختلط ٩ يونيو ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٢٥

على أهل الخبرة قبل الشروع في المعاينة بستة أيام على الأقل أن يخطرخوا الطرفين  
بإفادة مسجلة بالبوستة (مسوكرة) حتى يتيسر لهما الحضور في محل المعاينة اذا أرادوا  
ويجب أن يرفق بالتقرير ايصال البوستة عن كل افادة  
وتراعى القواعد الاخرى المقررة لآعمال أهل الخبرة في قانون الرافعات  
في المواد المدنية والتجارية ( مادة ١٢ )

٥٣٤ - تقرير التعويض - يقدر التعويض بمراعاة قيمة العقار الحقيقية  
وقت تخصيصه للمنفعة العمومية (١)

ولا تراعى الزيادة التي قد تنشأ بعد ذلك (٢)  
ولا تراعى أيضا في تقدير ثمن العقار زيادة القيمة الناشئة أو التي يمكن أن  
تنشأ من نزاع الملكية ( مادة ١٣ ) (٣)

أما اذا كان نزاع الملكية قاصرا على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء  
باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه وبين قيمة الجزء الباقي منه للمالك (مادة ١٣) (٤)  
وحكم بأنه يجوز للمالك أن يطالب بثمان الجزء الذي لم تنزع ملكيته اذا  
كان الجزء الباقي لا يمكن الانتفاع به (٥)

(١) راجع استئناف مختلط ٩ يونيه ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ١٧٤ و ١٧٥  
يونيه ١٩١٤ المجموعة المذكورة ١٦ ص ٤٤٣ و ١٣ ابريل ١٩١٦ المجموعة المذكورة ٢٨ ص  
٢٥٨

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ١٥٢  
و ١٧ يونيه ١٩١٤ المجموعة المذكورة ٢٦ ص ٤٤٣

(٣) راجع تقرير المستشار القضائي لسنة ١٩١٥ ص ٢٩

(٤) استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ١٥٢  
واستئناف اهلى ١٢ يناير ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ١٩٧ - وقد جاء في هذا الحكم انه يجب  
على الخبير في اجراءات نزاع الملكية أن يضع نصب عينيه قاعدة مهمة مبينة في لائحة نزاع الملكية وهي أن  
يقدر قيمة العقار باعتبار أنها تعويض لأمن وأن المرجع في التعويض للضرر الحقيقي الذي أصاب  
المنزوع ملكه فكلما زادت الفائدة على باقي الملك من العمل الذي نزع الملك لاجله كلما نقص  
الضرر العائد عليه من نزاع الملكية وقل التعويض اللازم دفعه ، ومما يزيد قيمة الارض ان  
تروى بالراحة بعد ان كانت تروى بالآلات

(٥) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٩٩

وإذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية فتجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان ، ولكن المبلغ الواجب اسقاطه أو اضافته لا يجوز أن يزيد فى أى حالة عن نصف القيمة التى يستحقها المالك حسب أحكام المادة ١٣ المتقدمة ( مادة ١٤ )

ولا تراعى مطلقا فى تقدير ثمن المبانى أو المغروسات أو التحسينات وكذلك أى عقد اجارة أو غير ذلك اذا ثبت أن احداثها كان بقصد الحصول على ثمن أزيد ، وهذا لا يمنع المالك من ازالة الانقاض وكل ما يمكن فصله بدون اضرار بالأعمال المقتضى اجراؤها ، ويكون ازالة ذلك بمصاريف من طرفه

والمبانى والمغروسات والتحسينات التى أحدثت بعد نشر الأمر العالى بنزع الملكية فى الجريدتين الرسميتين تعتبر أنها حصلت للغرض المذكور بلا حاجة الى اقامة دليل على ذلك ( مادة ١٥ )

ويحرر أهل الخبرة محضرا بأعمالهم

ويقدر رئيس المحكمة المصاريف والأتعاب المستحقة لأهل الخبرة ويرسل تقرير أهل الخبرة مع الأوراق الى المدير أو المحافظ ( مادة ١٦ )

ويعلن فى الحال طالب نزع الملكية بإرسال ذلك التقرير وعليه ايداع الثمن الذى قدره أهل الخبرة فى خزينة المحكمة

وعليه فى كل الأحوال دفع المصاريف التى يستدعيها هذا الايداع وعليه كذلك أن يودع قيمة أجرة أهل الخبرة ، وإنما اذا حصلت معارضة تكون مصاريف عمل أهل الخبرة على جانب الطرف الذى رفض طلبه ( مادة ١٧ )

٥٣٥ — التخلي عن العقارات المنزوعة — ويصدر وزير الأشغال

العمومية لدى اطلاقه على شهادة ايداع الثمن قرارا بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته ( مادة ١٨ )

ويعلن هذا القرار اداريا الى كل من ذوى الشأن مع تكليفهم بالتخلي عن

العقارات في ميعاد خمسة عشر يوما، ومتى انقضى هذا الميعاد يجوز أخذها ولو بالقوة  
وإذا كان التنفيذ سيعمل في محل سكن شخص أجنبي فلا يجوز اجراؤه  
إلا بعد اخطار القنصلاتو التابع لها هذا الشخص (مادة ١٩)

٥٣٦ — ويجوز للطرفين الطعن في عمل أهل الخبرة بالطرق المعتادة أمام  
المحكمة الابتدائية، وذلك في خلال الثلاثين يوما التالية ليوم اعلان القرار الوزاري  
(مادة ٢٠)

وقد حكم، بناء على القاعدة التي تقضى بجواز استئناف كل حكم صادر من  
محكمة ابتدائية إلا ما استثنى من ذلك بنص صريح، بأنه يجوز استئناف حكم المحكمة  
الابتدائية في هذا الموضوع ولو كانت قيمة الدعوى أقل من ١٥٠ جنيتها<sup>(١)</sup>  
وإذا حصل الطعن في عمل أهل الخبرة من واحد أو أكثر من الملاك أو  
غيرهم من ذوى الشأن وليس من طالب نزع الملكية فيجوز لذوى الشأن المذكورين  
أخذ المبلغ المودع مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة الثامنة بدون أن  
يخل ذلك بما يكون لهم من الحقوق في زيادة الثمن (مادة ٢١)

### ما يترتب على نزع الملكية

٥٣٧ — يجب اعتبار نزع الملكية في زمنين مختلفين : (أ) بعد اعلان  
الامر العالى القاضي بنزع الملكية ، (ب) بعد دفع التعويض

٥٣٨ (١) — بعد اعلانه الامر العالى — يترتب على نشر الامر العالى  
في الجريدتين الرسميتين في صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التي تترتب على  
تسجيل عقد انتقال الملكية ، فمن هذا الوقت يصير من نزعت منه الملكية غير مالك  
للعقار الذي ينتقل الى طالب نزع الملكية ، فليس له أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه أو بتقدير  
حقوق عينية عليه ، وإذا تصرف فيه فان تصرفه لا يحتاج به قبل طالب نزع الملكية

(١) راجع استئناف ٢٠ فبراير ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ١٨ ص ٢٩



ولكن المالك المنزوعة ملكيته يجوز له أن يستمر مستوليا على العقار وان ينتفع به ، وله أن يعترض على كل تعد على حق انتفاعه سواء من جهة الادارة المختصة أو من الافراد ؛ وقد حكم بأنه مادام الشارع المنوى انشاؤه لم يصبح حقيقيا فللقاضى أن يأمر بسد الشبايك التى فتحتها الجار من غير أن يراعى المسافات القانونية (١)

**٥٣٩ - فوائد الثمن -** ويلاحظ ماقررته محكمة الاستئناف الاهلية بخصوص فوائد الثمن من أن المادة ٣٣ مدنى التى تخول للبائع حقا فى فوائد الثمن الذى لم يدفع اذا كان الشيء المبيع الذى سلم للمشتري مما ينتج ثمارا أو ريعا لا تنطبق على حالة نزع ملكية أرض للمنفعة العامة ان كانت الأرض تزرع قبل نزع ملكيتها ولكنها أصبحت بعد نزعها لا تنتج شيئا بسبب ادخالها فى الاملاك الاميرية العامة ، وعلى ذلك اذا كان مالك الأرض لسبب مالم يقبض ثمنها وقت استيلاء الحكومة عليها فلاحق له فى فوائد الثمن الا من تاريخ التكليف الرسمى بالدفع (٢)

**٥٤٠ - ب) بعد دفع التعويض -** بعد دفع أو ايداع التعويض المتفق عليه أو المقرر بحكم قضائى يجب على من نزعت ملكيتهم أن يتخلوا عن العقارات ، واذا لم يفعلوا فيجوز أخذها ولو بالقوة (راجع مادة ١٩) ودفع الثمن الى الملاك الميينة أسماؤهم فى الأمر العالى يحصل به البراء التام ، وطالب نزع الملكية لا يطالب بعد ذلك من أى أحد كان ، وتكون العقارات المنزوعة ملكيتها حرة من كل أنواع الرهن (مادة ٢٨) (٣)

ودعاوى الفسخ ودعاوى الاسترداد وسائر الدعاوى العينية لا توقف نزع الملكية ولا تمنع نتائجها ، ويبقى حق الطالبين على الثمن فقط (٤) ، ويكون المقار حرا من ذلك الحق (مادة ٢٩)

(١) استئناف مختلط ٢١ مارس ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٣٠٧  
(٢) استئناف أهلى ٢١ يونيو ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ١١٥ ص ١٩٩  
(٣) استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١١٦ ص ١٨٦  
(٤) راجع طنطا الابتدائية حكم استئنائي ٤ يونيو ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٥٥ ص ٣٣ :

٥٤١ — ونزع الملكية للمنفعة العامة لا يترتب عليه حتماً أن كل عقار نزع ملكيته لهذا الغرض يصبح من أملاك الحكومة العامة ، إنما تتعين طبيعته بالنظر الى الغاية التي كان مخصصها ، وحكم بأنه اذا نزع ملكية أرض طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ لاجل تسهيل الاعمال اللازمة لتوسيع احدى محطات السكة الحديدية ولم تكن هذه الأرض داخلة في الأرض المخصصة فعلا لتوسيع المحطة بقيت خارجة عن أملاك الحكومة العامة وجاز للإدارة بيعها بدون ضرورة الى استصدار مرسوم بذلك ، والمالك الذي نزع ملكه للمنفعة العامة يفقد بمجرد نزع ملكيته كل حق على العين التي أخذت منه ، فليس له أن يتمسك بحق الأولوية على غيره من المشترين اذا عرضت الإدارة العين للبيع بعد ذلك ، لكن يجوز له أن يشفع فيها اذا كان موقع أملاكه الأخرى يسوغ له استعمال حق الشفعة (١)

### الاستيلاء المؤقت

Occupation temporaire

٥٤٢ — يجيز القانون في حالتين الاستيلاء على الأراضي المملوكة للأفراد لوقت محدد مقابل تعويض ، وليس هذا نزع ملكية وإنما استيلاء مؤقت حتى تنتهي الاعمال التي استوجبت ، على أنه اذا زاد وقت الاستيلاء عن زمن معين فإنه يؤدي الى نزع الملكية  
وثناء الاستيلاء يبقى صاحب الأرض مالكا ، ويصح له ان يتصرف فيها كما يشاء ، فهو لا يحرم الا من حق الانتفاع

اذا أخذت عين متنازع فيها للمنافع العمومية صح رفع الدعوى من أحد المتنازعين في هذه العين على الآخر بشكل دعوى احقية للمبلغ الذي قدرت الحكومة به قيمة العين المتنازع فيها ولا يصح إيقاف الدعوى التي ترفع بهذا الشكل لحين الفصل في النزاع في الملك بل يجب على المحكمة التي ترفع امامها الدعوى ان تبحث في الملكية وتحكم باحتية المالك الحقيقي للمبلغ المدفوع من الحكومة ثمنا للعين

(١) استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١١٦ ص ١٨٦

اما الحالتان اللتان يجيز فيهما القانون الاستيلاء المؤقت فهما :

(١) اذا استلزمت المنفعة العامة الاستيلاء المؤقت ، ويقرر هذه المنفعة قرار يصدره وزير الاشغال العمومية ، لامر عال كما هو الحال في نزع الملكية ، اما الاجراءات التي يجب اتباعها فهي الآتية :

اذا رأت وزارة الاشغال العمومية ضرورة الاستيلاء مؤقتا على عقار للمنفعة العمومية فيكلف المدير أو المحافظ بالممارسة مع صاحبه فان تعذر الاتفاق يقدر المدير أو المحافظ قيمة التعويض التي يقتضى دفعها ، ويعين مدة الاستيلاء بحيث لا تتجاوز السنتين ، فان لم يقبل صاحب العقار ذلك تودع القيمة في خزانة المحكمة ، ثم يكون تقدير التعويض بحسب اجراءات نزع الملكية

وبمجرد ايداع المبلغ يؤخذ العقار ولوبالقوة ، ولا تحول دون ذلك اية معارضة ويجوز لصاحب العقار اخذ المبلغ المودع بدون ان يخل ذلك بما يكون له من الحقوق في الزيادة ( مادة ٢٢ )

(ب) في الاحوال المستعجلة : في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تخرب قنطرة وفي سائر الاحوال المستعجلة يجوز للمدير أو المحافظ ان يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لاجراء اعمال الترميم أو الوقاية ( مادة ٢٣ ) ، ولا يشترط في هذه الحالة صدور قرار من وزير الاشغال العمومية كما في الحالة الاولى

ويحصل الاستيلاء فورا بعد أن يكون قد أجرى بواسطة مهندس المديرية أو غيره من أهل الخبرة اثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها بدون حاجة الى اجراءات أخرى

ثم يعين المدير أو المحافظ في الثلاثة أيام التالية مدة الاستيلاء المؤقت وقيمة التعويض المستحق لاصحاب العقارات ، وعند عدم قبولهم هذا التعويض تراعى الاحكام المذكورة في الحالة السابقة ( مادة ٢٣ )

ويجوز للمدير أو المحافظ عندما تدعو المنفعة العمومية أن يصدر قرارا بتحديد مدة الاستيلاء المؤقت المذكور في الحالتين السابقتين لغاية ثلاث سنين مع تقدير التعويض بنسبة التعويض السابق ، أما اذا كان الاستيلاء لازما لمدة تزيد عن ثلاث سنين فتتزع الملكية ان لم يتم الاتفاق بالممارسة ( مادة ٢٤ )  
والعقار الذى حصل الاستيلاء عليه مؤقتا يعاد بنفس الحالة التى كان عليها وقت أخذه ، وكل تلف يجعل لصاحبه حقا فى التعويض عنه ، واذا أصبح العقار بسبب التلف غير صالح للاستعمال الذى كان مخصصا له فتلتزم الحكومة بمشتراه ودفع القيمة التى كان يساويها وقت الاستيلاء عليه ( مادة ٢٥ )  
وكما دعت الحال لمعاينة أهل الخبرة لتقرير قيمة التعويض المستحق عن الاستيلاء المؤقت وجب عليهم أيضا تقرير قيمة العقار واثبات ذلك فى تقريرهم ( مادة ٢٦ )



انتهى





## فهرست

### القانون المدنى

#### الكتاب الاول - فى الأموال

مقدمة	٥
الباب الاول - أنواع الاموال	
أنواع الاموال المذكورة فى القانون	٧
(١) تقسيم الاموال الى ثابتة ومنقولة	٨
أهمية تقسيم الاموال الى ثابتة ومنقولة	٨
(١) من جهة القانون المدنى	٩
(١) من حيث وضع اليد	٩
(٢) من حيث نقل الملكية	٩
(٣) من حيث مضى المدة المكسب	١٠
(٤) من حيث الرهن العقارى وحق الاختصاص	١٠
وحقوق الارتفاق	
(٥) بالنسبة للشفعة	١١
(٦) من حيث تزع الملكية للمنافع العمومية	١٢
(٧) دعوى تكملة ثمن البيع	١٣
(٨) بالنسبة لتصرفات الاوصياء والقامة	١٤
(٩) بالنسبة للوقف	١٥
(ب) من وجهة قانون المرافعات	١٥
(١٠) من حيث الاختصاص	١٥
(١١) من حيث التنفيذ على أموال المدين	١٦
(ج) من جهة القانون الدولى	١٦
(١٢) من حيث حقوق الاجانب	١٦
من حيث تطبيق القوانين	١٧
(١٣) اختصاص المحاكم المختلطة فى المواد الخاصة بالمقاربات	١٧

صفحة	
١٧	(د) من الوجهة المالية . . . . .
١٧	(١٤) من حيث الضرائب . . . . .
١٨	(١٥) بالنسبة للرسوم القضائية . . . . .
١٨	(هـ) من الوجهة الجنائية . . . . .
١٨	(١٦) في قانون العقوبات . . . . .
١٨	(و) من وجهة القانون التجارى . . . . .
١٨	الاموال الثابتة . . . . .
١٨	تعريفها . . . . .
١٨	أنواعها . . . . .
١٨	(أ) الاموال الثابتة بطبيعتها . . . . .
٢١	الاراضى . . . . .
٢٢	النباتات . . . . .
٢٣	الابنية . . . . .
٢٤	أجزاء البناء . . . . .
٢٥	الطواحين . . . . .
٢٥	الابنية المهدومة . . . . .
٢٦	(ب) الاموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلق به . . . . .
٢٧	(ج) الاموال الثابتة بطريق التخصيص . . . . .
٢٧	في القانون المصرى . . . . .
٢٨	الآلات الزراعية والماشية . . . . .
٢٩	آلات المعامل . . . . .
٣٠	حكم الاموال الثابتة بطريق التخصيص . . . . .
٣٢	في القانون الفرنسى . . . . .
٣٤	مقارنة نصوص القانون المصرى بالنصوص الفرنسية . . . . .
٤٠	متعلقات المنزل العادية . . . . .
٤٢	زوال صفة العقار عن الاموال الثابتة بطريق التخصيص . . . . .
٤٢	انتقاد الاموال الثابتة بطريق التخصيص . . . . .

صحيفة

٤٣	الأموال المنقولة
٤٣	تعريفها
٤٤	أنواعها
٤٥	(أ) الاموال المنقولة بطبيعتها
٤٨	(ب) الاموال المنقولة بالنسبة للشيء المتعلقة به
٤٨	الالتزامات التي موضوعها مبالغ من النقود
٤٩	الاسهم في الشركات
٥٠	الايرادات المرببة
٥١	تعريف بعض الالفاظ
٥١	في القانون الفرنسى
٥٢	في القانون المصرى
٥٣	(ج) المنقولات باعتبار مصيرها
٥٤	(٢) تقسيم الاموال الى عامة وخاصة
٥٥	الاملاك المخصصة للمنفعة العمومية
٥٥	القانون المختلط
٥٦	القانون الفرنسى
٥٧	القانون المصرى الاهلى
٦٣	كيف تصير الاموال من الاموال العامة
٦٣	التخصيص للمنفعة العمومية فعلا
٦٣	التخصيص لمنفعة عمومية بواسطة قانون
٦٣	اثبات التخصيص للمنفعة العمومية
٦٥	ما يترتب على صيرورة الاموال مخصصة للمنفعة العامة
٦٦	تحويل الاموال العامة الى املاك خاصة
٦٨	املاك الميرى الخاصة
٦٨	أهمية التفريق بين الاموال العامة والاموال الخاصة
٦٩	(٣) تقسيم الاموال الى مملوكة وموقوفة ومباحة
٦٩	الاموال الملك



صحيفة

٧٠	تاريخ الملكية العقارية في مصر
٧٠	أنواع الاراضى مدة محمد على باشا
٧٢	(١) الاراضى الرزقة
٧٣	(٢) الاراضى الارامى
٧٤	(٣) الاطيان الابعادية المعروفة بالمشورى
٧٥	(٤) الاراضى الخراجية
٧٨	(٥) مسموح المسطبة أو مسموح المشايخ
٧٩	الاموال الموقوفة
٨٠	الاموال الباحة
٨٠	أنواع الاموال غير المذكورة فى القانون
٨٠	(١) الاموال المادية والاموال المعنوية
٨١	انتقاد هذا التقسيم
٨٢	أهمية هذا التقسيم
٨٢	(٢) الاموال التى تستهلك والاموال التى لا تستهلك بالاستعمال
٨٢	أهمية التقسيم
٨٣	(٣) الاموال الثلية والاموال القيمة
٨٤	أهمية التقسيم
٨٥	(٤) الاموال الاسلية والاموال التبعية
٨٦	(٥) الاموال المنقسمة وغير المنقسمة
٨٦	ما يترتب على الاموال من الحقوق
٨٦	تعريف الحق
٨٧	الحقوق العينية والشخصية
٨٧	الحقوق الايجابية والحقوق السلبية
٨٧	الحقوق العقارية والمنقولة
٨٩	الحقوق العينية المذكورة فى القانون
	الباب الثانى - فى الملكية
٩١	تعريف الملكية

٩٢	طبيعة الملكية
٩٢	الملكية حق عيني
٩٢	الملكية حق مطلق
٩٣	الملكية حق قاصر على المالك
٩٥	الملكية حق دائم
٩٥	عناصر الملكية
٩٦	حق الاستعمال
٩٦	حق الانتفاع أو الاستغلال
٩٦	حق التصرف
٩٧	تجزؤ حق الملكية
٩٩	نطاق حق الملكية
٩٩	(أ) من حيث الملو والعمق
٩٩	في القوانين الأوروبية
١٠١	في القانون المصري
١٠١	(ب) من حيث الحصول على الثمار والتوابع
١٠١	النصوص القانونية
١٠٢	التفرقة بين الثمار والحاصلات
١٠٢	أهمية التفرقة
١٠٣	استيلاء واضع اليد على الثمار
١٠٣	في القانون الفرنسي
١٠٥	في القانون المصري
١٠٨	وقت رد الثمار
١٠٨	قيود حق الملكية
١٠٩	(أ) القيود القانونية المقررة للصالح العام
١١٠	أولا — القيود المقررة لمنفعة العمومية
١١١	ثانيا — القيود المقررة لصالح الأمن العام أو الصحة العمومية
١١١	(١) الأحكام الخاصة بالتنظيم

صحيفة

- (١) تقرير خط التنظيم . . . . . ١١٢
- (ب) عدم البناء من غير تصريح . . . . . ١١٣
- (ج) تصليح وهدم المباني الآيلة للسقوط . . . . . ١١٣
- (٢) انشاء العزب والزرائب . . . . . ١١٤
- (٣) المحلات المقلقة بالراحة والمضرة بالصحة والخطرة . . . . . ١١٥
- (٤) الآلات الرافعة . . . . . ١١٦
- (٥) الآلات البخارية . . . . . ١١٧
- (٦) البرك والمستنقعات . . . . . ١١٧
- (٧) نزح المراحيض . . . . . ١١٨
- (٨) مجاورة السكك الزراعية . . . . . ١١٨
- (٩) حقوق ارتفاق السكك الحديدية . . . . . ١١٨
- (١٠) تسوير الاراضي الفضاء . . . . . ١١٩
- ثالثا — القيود المقررة لصالح الزراعة . . . . . ١١٩
- (١) القيود الملزم باتباعها مالكو الاراضي المجاورة . . . . . ١١٩
- للترع والمصارف . . . . .
- (٢) وقاية القطن والمزروعات . . . . . ١١٩
- (٣) اباداة الجراد . . . . . ١٢٠
- رابعا — القيود الموضوعه لحفظ وانماء الثروة الاهلية . . . . . ١٢٠
- (١) القيود الخاصة بالناجم ونحوها . . . . . ١٢٠
- (٢) حماية الآثار التاريخية . . . . . ١٢١
- خامسا — القيود الموضوعه للصالح المالى . . . . . ١٢٢
- المزروعات المنوعة . . . . . ١٢٢
- (ب) القيود القانونية للصالح الخاص . . . . . ١٢٣
- القيود المنصوص عليها فى القانون . . . . . ١٢٣
- القيود التى قررتها المحاكم للصالح الخاص . . . . . ١٢٤
- احكام المحاكم فى فرنسا . . . . . ١٢٤
- الشراح فى فرنسا . . . . . ١٢٧
- القانون المصرى . . . . . ١٣١

صحيفة	
١٣٣	(ج) القيود الاتفاقية المقيدة لحق الملكية
١٣٤	في القانون الفرنسي
١٣٥	رأى القضاء
١٣٦	اشتراطات عدم التصرف المؤبدة
١٣٧	اشتراطات عدم التصرف المؤقتة
١٣٩	شروط صحتها
١٤١	آراء الشراح
١٤٥	ما يترتب على مخالفة شروط عدم التصرف
١٤٧	في القانون المصري
١٥٠	أنواع الملكية
١٥٠	الملكية الفردية
١٥١	الملكية على الشيوع
١٥٤	الملكية المشتركة
١٥٤	الملكية الادبية أو الفنية أو الصناعية
١٥٥	في القانون الفرنسي
١٥٥	حقوق المؤلفين
١٥٦	شهادات الاختراع
١٥٦	نیشانات أو علامات التجارة
١٥٧	في القانون المصري
١٥٧	حقوق المؤلفين
١٥٨	علامات التجارة
١٦٠	حقوق المخترعين
١٦٠	نصوص قانون العقوبات
١٦٢	ملكية الرسائل
	الباب الثالث — في حق الانتفاع
١٦٥	تعريفه
١٦٥	في القانون الفرنسي



صحيفة

١٦٦	.	.	.	.	.	في القانون المصري
١٦٦	.	.	.	.	.	طبيعة حق الانتفاع
١٦٧	.	.	.	.	.	تقرير حق الانتفاع
١٦٧	.	.	.	.	.	الاشياء التي يجوز أن يتعلق بها حق الانتفاع
١٦٩	.	.	.	.	.	أنواع حق الانتفاع
١٧٠	.	.	.	.	.	المنتفع
١٧١	.	.	.	.	.	حقوق المنتفع
١٧١	.	.	.	.	.	حق الاستعمال
١٧٢	.	.	.	.	.	حق الاستغلال
١٧٢	.	.	.	.	.	الحق في الثمار
١٧٥	.	.	.	.	.	واجبات المنتفع
١٧٥	.	.	.	.	.	(١) استعمال الشيء فيما وضع له
١٧٥	.	.	.	.	.	(٢) عمل الجرد وتقديم كفالة في المنقول
١٧٦	.	.	.	.	.	(٣) القيام بمصاريف الصيانة
١٧٧	.	.	.	.	.	دفع الموائد والاموال
١٧٨	.	.	.	.	.	(٤) ضمان الضياع أو التلف
١٧٩	.	.	.	.	.	(٥) عدم البناء بدون رضا المالك
١٧٩	.	.	.	.	.	(٦) رد الشيء
١٧٩	.	.	.	.	.	واجبات وحقوق المالك
١٧٩	.	.	.	.	.	من حيث التصرف في الشيء
١٨٠	.	.	.	.	.	من حيث اجراء الاصلاحات
١٨٠	.	.	.	.	.	حالة استحقاق الشيء للغير
١٨١	.	.	.	.	.	الرجوع على المنتفع
١٨١	.	.	.	.	.	زوال حق الانتفاع
١٨١	.	.	.	.	.	(١) انقضاء الزمن المعين له في العقد
١٨١	.	.	.	.	.	(٢) موت المنتفع
١٨٢	.	.	.	.	.	(٣) ترك المنتفع حقه

صحيفة

١٨٢	.	.	.	٤) انعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع
١٨٣	.	.	.	٥) استعمال الشيء استعمالاً غير جائز
١٨٤	.	.	.	٦) عدم قيام المنتفع بالشروط المقررة عليه
١٨٤	.	.	.	٧) عدم الاستعمال مدة ١٥ سنة
١٨٥	.	.	.	٨) اتحاد الذمة
١٨٥	.	.	.	٩) الغاء حق مقرر الانتفاع
١٨٦	.	.	.	حق الانتفاع في الاموال الموقوفة
١٨٧	.	.	.	عقد الاجارتين
١٨٨	.	.	.	طبيعة حق الانتفاع في الوقف
١٨٩	.	.	.	حقوق المستحقين في الوقف
١٩٠	.	.	.	ادارة الوقف
١٩٢	.	.	.	ادارة وزارة الاوقاف
١٩٢	.	.	.	الحكر
١٩٤	.	.	.	حلول الانتفاع
١٩٥	.	.	.	شبه حق الانتفاع
١٩٥	.	.	.	الفرق بين حق الانتفاع وشبه حق الانتفاع
١٩٦	.	.	.	الفرق بين شبه حق الانتفاع وعارية الاستهلاك
١٩٦	.	.	.	رد شيء مماثل
١٩٧	.	.	.	حق الاستعمال وحق السكنى
الباب الرابع — في حق الارتفاق				
١٩٨	.	.	.	تعريفه
١٩٩	.	.	.	شروطه
١٩٩	.	.	.	طبيعته
٢٠١	.	.	.	الفرق بينه وبين الملكية
٢٠١	.	.	.	الفرق بينه وبين حق الانتفاع
٢٠١	.	.	.	أقسام حقوق الارتفاق
٢٠١	.	.	.	١) ايجابية وسلبية

مكتبة

٢٠٢	٢	مستمرة وغير مستمرة
٢٠٢	٣	ظاهرة ومخفية
٢٠٣	٤	مرتبة بمقتضى القانون أو بإرادة المتعاقدين
٢٠٣		ترتيب حق الارتفاق
٢٠٤	١	بمقتضى نص فى القانون
٢٠٤	٢	إرادة الإنسان
٢٠٥	٣	بمضى المدة الموجب
٢٠٧	٤	بتخصيص المالك
٢٠٧		زوال حقوق الارتفاق
٢٠٧	١	الترك أو التنازل
٢٠٨	٢	عدم إمكان الانتفاع بها
٢٠٨	٣	اجتماع العقار المرتفق والعقار المرتفق به فى ملك واحد
٢٠٩	٤	عدم الاستعمال ١٥ سنة
٢١٠		حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة العمومية
٢١١		حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمصلحة الخاصة
٢١١		حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه
٢١٣	١	حق استعمال المياه
٢١٢		الترع العمومية والترع الخصوصية
٢١٣		أهمية التفريق بين النوعين
٢١٦		حق استعمال مياه الترع الخصوصية للرى
٢١٧	٢	حق مرور المياه لرى أرض الغير أو حق المجرى
٢٢٠	٣	حق المسيل
٢٢١	١	المياه الطبيعية
٢٢١	٢	مياه المطر والمياه المنزلية
٢٢١	٣	مياه الرى
٢٢٣		حق مراعاة المسافة بين المساكن وبعض المحال
٢٢٤		مراعاة المسافة بين الأشجار والأماكن المجاورة

٢٢٤	صحيفة	في القانون الفرنسي
٢٢٥		في القانون المصري
٢٢٥		هل يمكن اكتساب هذا الحق بمضى المدة
٢٢٦		وضع الحدود
٢٢٦		في القانون الفرنسي
٢٢٦		في القانون المصري
٢٢٧		التسوير الجبرى
٢٢٧		في القانون الفرنسي
٢٢٨		في القانون المصري
٢٢٨		الزام المالك جاره باسراكه في الحائط الفاصل بينهما
٢٢٨		في القانون الفرنسي
٢٢٩		في القانون المصري
٢٣١		حقوق مالكي الطبقات
٢٣١		واجبات صاحب السفلى
٢٣٢		واجبات صاحب العلو
٢٣٤		الواجبات المترتبة بها كل من صاحب العلو وصاحب السفلى
٢٣٥		فتح المظلات والمناور
٢٣٥		الفرق بين المظلات والمناور
٢٣٥		أنواع المظلات
٢٣٥		أحكام المظلات والمناور
٢٣٦		في القانون الفرنسي
٢٣٦		المظلات المواجهة
٢٣٦		المظلات المنحرفة
٢٣٦		المناور
٢٣٦		الحائط المشترك
٢٣٧		الحائط غير المشترك
٢٣٧		في القانون المصري



صحيفة

٢٣٨	المطلات المواجهة . . . . .
٢٣٩	طبيعة المطلات النواجهة المنشأة طبقا للقانون . . . . .
٢٣٩	حقوق ارتفاع المطلات . . . . .
٢٤١	ما يترتب على اكتساب هذا الحق بمضى المدة . . . . .
٢٤٢	المطلات المنحرفة والمناور . . . . .
٢٤٣	هل للمالك اكتساب حق ارتفاع احدات المطلات المنحرفة والمناور بمضى المدة . . . . .
٢٤٣	حق المرور . . . . .
٢٤٤	شروط تقرير حق المرور . . . . .
٢٤٤	متى يكون للمالك الحق في أن يستحصل على مسلك . . . . .
٢٤٤	عدم الاتصال بالطريق العمومى . . . . .
٢٤٥	المسلك لاستغلال الارض . . . . .
٢٤٦	المسلك خاص بالارض المنفصلة عن الطريق . . . . .
٢٤٦	من له الحق في طلب المسلك . . . . .
٢٤٦	مقر واتجاه المسلك . . . . .
٢٤٩	التعويض . . . . .
٢٥٠	اكتساب حق المرور بمضى المدة . . . . .
٢٥٣	هل يسقط حق المرور بعدم الاستعمال . . . . .

## الباب الخامس

### أسباب الملكية والحقوق العينية

٢٥٤	الفصل الاول — في العقود . . . . .
٢٥٥	الفصل الثانى — في الهبة . . . . .
٢٥٦	تعريف الهبة . . . . .
٢٥٦	أركان الهبة . . . . .
٢٥٧	الواهب . . . . .
٢٥٧	كونه أهلا للتبرع . . . . .
٢٥٧	كونه مالكا . . . . .

صفحة	
٢٥٨	الموهوب له . . . . .
٢٥٩	ما تصح هبته . . . . .
٢٦٠	عدم العوض . . . . .
٢٦٠	شكل عقد الهبة . . . . .
٢٦٠	رسمية العقد . . . . .
٢٦١	ما يترتب على عدم العقد الرسمي . . . . .
٢٦١	استثناءات . . . . .
٢٦٢	الهبة المستترة . . . . .
٢٦٣	هبة الثمن في حالة البيع . . . . .
٢٦٥	رأى محكمة الاستئناف دوائر مجتمة . . . . .
٢٧٢	الهبات الخفية . . . . .
٢٧٢	الهبات اليدوية . . . . .
٢٧٤	الهبات المعلقة على شرط . . . . .
٢٧٥	ما يترتب على الهبة . . . . .
٢٧٧	بطلان الهبة . . . . .
٢٧٨	الهبة اضراراً بالدائنين . . . . .
٢٧٩	الايقاف اضراراً بالدائنين . . . . .
٢٧٩	عدم الرجوع في الهبة . . . . .
٢٨١	هبة المريض مرض الموت . . . . .
٢٨٢	الفصل الثالث — في الوارث . . . . .
٢٨٤	الوصية . . . . .
٢٨٥	شروطها . . . . .
٢٨٧	حكمها . . . . .
٢٨٧	المحاكم المختصة بنظرها . . . . .
٢٨٩	الفصل الرابع — في التملك بوضع اليد . . . . .
٢٨٩	الاستيلاء . . . . .
٢٨٩	شروطه . . . . .

صفحة	
٢٨٩	الاستيلاء أو وضع اليد على العقار . . . . .
٢٨٩	الاراضى الغير المزروعة . . . . .
٢٩٠	طرق تملك الاراضى الغير المزروعة . . . . .
٢٩٠	(١) بوضع اليد . . . . .
٢٩٢	(٢) بالغراس أو البناء . . . . .
٢٩٣	(٣) بمضى المدة . . . . .
٢٩٣	الاستيلاء على المنقول . . . . .
٢٩٤	الاشياء والحيوانات الضائعة . . . . .
٢٩٦	صيد الطيور والاسماك . . . . .
٢٩٧	الكنوز . . . . .
٢٩٩	العاديات والآثار . . . . .
٣٠١	الفصل الخامس — اضافة الملحقات للملك . . . . .
٣٠٢	الاتصاق الطبيعى . . . . .
٣٠٢	طعى الانهار . . . . .
٣٠٤	طعى البحيرات . . . . .
٣٠٤	طعى البحر . . . . .
٣٠٤	حكم الاتصاق الطبيعى . . . . .
٣٠٦	تحويل الارض والجزر . . . . .
٣٠٧	التحويل . . . . .
٣٠٧	الجزر . . . . .
٣٠٨	الاتصاق الصناعى أو بفعل الانسان . . . . .
٣٠٨	الحالة الاولى — البناء أو الغراس فى أرض المالك بمهمات وأدوات الغير
٣١٠	» الثانية » » » الغير » » »
٣١٤	تعدي البانى على جزء من ملك الجار . . . . .
٣١٥	حق الحبس لصالح البانى . . . . .
٣١٦	حق رجوع البانى . . . . .
٣١٦	الحالة الثالثة — البناء أو الغراس فى أرض الغير بأدوات الغير . . . . .

صحيفة

٣١٨	حالة رابعة - البناء أو الغراس في أرض الغير بأذنه
٣١٨	في القانون المختلط
٣١٩	في القانون الاهلي
٣٢٠	المباني التي تطبق عليها قواعد الالتصاق
٣٢٢	المباني أو الغراس التي يحدتها المنتفع
٣٢٣	التصاق المنقول بالمنقول
٣٢٥	لفصل السادس - الشفعة في العقار
٣٢٦	تعريف الشفعة
٣٢٧	طبيعة حق الشفعة
٣٢٧	القانون الواجب تطبيقه في الشفعة
٣٢٨	فيمن لهم حق الشفعة
٣٢٨	(أ) مالك الرقبة
٣٢٩	(ب) الشريك الذي له حصة مشاعة
٣٢٩	حق استرداد الحصة المباعة قبل القسمة
٣٣٠	(ج) صاحب حق الانتفاع
٣٣١	(د) الجار المالك - ثلاثة أحوال
٣٣١	الحالة الاولى - الاراضى المبنية أو المعدة للبناء
٣٣١	الحالة الثانية - الاراضى غير المبنية أو غير المعدة للبناء
٣٣٣	استعمال الحيل
٣٣٤	الحالة الثالثة - وجود حق ارتفاق للعقار المشفوع به على العقار المبيع أو العكس
٣٣٦	تراحم الشفعاء
٣٣٦	الشفعاء من طبقات مختلفة
٣٣٦	الشفعاء من طبقة واحدة
٣٣٧	المشتري أحد الشفعاء
٣٣٩	شروط الشفعة
٣٣٩	المال الذي تجوز فيه الشفعة



صحيفة

٣٣٩	.	.	.	.	العقود التي تجيز الشفعة والتي لا تجيزها
٣٣٩	.	.	.	.	البيع
٣٤٠	.	.	.	.	المفاوضة المقترنة بموض
٣٤٠	.	.	.	.	الهبة
٣٤١	.	.	.	.	عقود البيع
٣٤١	.	.	.	.	شروطها
٣٤٤	.	.	.	.	الوقف
٣٤٤	.	.	.	.	الحسكر
٣٤٦	.	.	.	.	أحوال البيع التي لا تصح فيها الشفعة
٣٤٨	.	.	.	.	عدم تجزئة العقار المبيع
٣٥٠	.	.	.	.	الاجراءات الواجب مراعاتها للاخذ بالشفعة
٣٥٠	.	.	.	.	أولا — اعلان رغبة الشفيع
٣٥٠	.	.	.	.	(١) الاعلان كتابة على يد محضر
٣٥١	.	.	.	.	(٢) عرض الثمن وملحقاته
٣٥٣	.	.	.	.	زيادة الثمن
٣٥٤	.	.	.	.	ملحقات الثمن
٣٥٤	.	.	.	.	(٣) وجوب اعلان البائع والمشتري
٣٥٥	.	.	.	.	(٤) ميعاده
٣٥٥	.	.	.	.	التكليف الرسمي بابداء الرغبة
٣٥٦	.	.	.	.	العلم
٣٥٧	.	.	.	.	اثبات العلم
٣٥٧	.	.	.	.	ثانيا — رفع دعوى الشفعة
٣٥٨	.	.	.	.	ميعاد التكليف بالحضور
٣٥٨	.	.	.	.	الحكم بوجه السرعة
٣٥٨	.	.	.	.	ميعاد الاستئناف
٣٥٩	.	.	.	.	الحكم
٣٥٩	.	.	.	.	ما يترتب على حق الشفعة

٣٥٩	تصرفات المشتري في العقار . . . . .	صحيفة
٣٦١	البناء والغرامس الذي يحدثه المشتري . . . . .	
٣٦١	مسقطات حق الشفعة . . . . .	
٣٦١	أولا — اذا حصل التنازل عنه . . . . .	
٣٦٢	ثانيا — عدم اظهار الرغبة في ظرف ١٥ يوما من وقت العلم . . . . .	
٣٦٣	ثالثا — عدم رفع الدعوى في ميعاد ثلاثين يوما من اعلان الرغبة . . . . .	
٣٦٣	رابعا — بعد ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع . . . . .	
٣٦٣	خامسا — بطلان البيع الذي ترتب عليه . . . . .	
٣٦٤	سادسا — بعد مضي ١٥ سنة من تاريخ البيع . . . . .	
٣٦٤	سابعا — زوال أحد شروط الاخذ بالشفعة . . . . .	
٣٦٤	ثوارث حق الشفعة . . . . .	
٣٦٥	الفصل السابع — في التملك بمضى المدة . . . . .	
٣٦٥	أنواع مضي المدة . . . . .	
٣٦٥	نصوص القانون المصري . . . . .	
٣٦٦	الفرق بين مضي المدة الموجب ومضي المدة السالب . . . . .	
٣٦٧	القواعد المشتركة بين نوعي مضي المدة . . . . .	
٣٦٧	مضي المدة من الصالح الخاص . . . . .	
٣٦٨	طلبه صراحة . . . . .	
٣٦٨	التمسك بمضي المدة في أية حالة كانت عليها الدعوى . . . . .	
٣٦٩	التنازل عن مضي المدة . . . . .	
٣٦٩	شرط أهلية التنازل . . . . .	
٣٧٠	التنازل الضمني . . . . .	
٣٧١	أثر التنازل . . . . .	
٣٧١	حقوق الدائنين في حالة تنازل المدين عن مضي المدة . . . . .	
٣٧٤	الاتفاق على مدة غير المذكورة في القانون . . . . .	
٣٧٤	مضي المدة يسرى لصالح الجميع حتى عديمي الاهلية . . . . .	
٣٧٥	انقطاع مضي المدة . . . . .	

صحيفة

٣٧٥	وقوف سريان المدة
٣٧٥	من لا تسرى المدة ضد
٣٧٦	مفقود الاهلية
٣٧٦	الصغير
٣٧٦	الغائب
٣٧٦	المحجور عليه
٣٧٧	الزوجان
٣٧٨	الاختلاف في تفسير المادتين ٨٤ و ٨٥ / ١١٣ و ١١٤
٣٧٩	القوة القاهرة
٣٨٠	احتساب المدة
٣٨١	التقويم الهجرى
٣٨٢	تأثير القوانين الجديدة الخاصة بمضى المدة
٣٨٣	مضى المدة الموجب
٣٨٣	تعريفه
٣٨٣	أنواعه
٣٨٤	الاموال التى يجوز اكتسابها بمضى المدة
٣٨٥	الحقوق المقترنة بشرط
٣٨٥	وضع اليد
٣٨٦	الحيازة الوقتية
٣٨٧	تغيير صفة وضع اليد
٣٨٨	شروط وضع اليد
٣٨٨	أن يكون ظاهرا
٣٨٩	أن يكون هادئا
٣٩٠	أن يكون مستمرا
٣٩٠	أن لا ينقطع لسبب من أسباب الانقطاع
٣٩١	انقطاع مضى المدة
٣٩٢	الاتقطاع الطبيعى

صحيفة

٣٩٢	الانقطاع الحكمي أو المدي . . . .
٣٩٣	أولا — رفع الدعوى بالحق . . . .
٣٩٤	ثانيا — التنبيه رسميا برد المال أو إيفاء التعهد . . . .
٣٩٥	ثالثا — اعتراف المنتفع من سريان المدة بالحق . . . .
٣٩٦	من يستفيد من الانقطاع . . . .
٣٩٦	ضم وضع اليد . . . . .
٣٩٨	المدة المكتسبة للتملك . . . . .
٣٩٩	مضي مدة خمس سنوات . . . . .
٣٩٩	السند الصحيح . . . . .
٤٠٠	العقد الباطل . . . . .
٤٠٠	العقد الفاسد . . . . .
٤٠٠	العقد الباطل شكلا . . . . .
٤٠٠	العقد الصوري . . . . .
٤٠١	العقد المعلق على شرط . . . . .
٤٠١	الاحكام . . . . .
٤٠١	العقود المقررة للملكية . . . . .
٤٠٢	حسن النية . . . . .
٤٠٣	اثبات حسن النية . . . . .
٤٠٣	وقت توفر حسن النية . . . . .
٤٠٤	مضي مدة ١٥ سنة . . . . .
٤٠٤	الاموال الموقوفة . . . . .
٤٠٤	(١) لا تكتسب ملكيتها بمضي المدة . . . .
٤٠٥	(٢) تكتسب ملكيتها بمضي ٥ سنين أو ١٥ سنة . . . .
٤٠٦	(٣) تكتسب ملكيتها بمضي ٣٣ سنة . . . .
٤٠٧	الميراث . . . . .
٤٠٨	اكتساب الحقوق العينية بمضي المدة . . . .
٤٠٨	مضي المدة بالنسبة للملكية المنقولات . . . .



صحيفة

٤٠٨	قاعدة « الحيازة في النقول سند للملكية »
٤٠٩	استثناء — حيازة السروق أو الضائع
٤١١	شروط تطبيق قاعدة « الحيازة في النقول سند للملكية »
٤١٢	ما يترتب على مضي المدة الموجب
٤١٢	الاثار الرجعي لمضي المدة
٤١٤	مضي المدة المسقط
٤١٦	زمن مضي المدة المسقط
٤١٦	خمس عشرة سنة
٤١٦	الاستثناءات
٤١٦	ما يسقط بمضي خمس سنين
٤١٨	ما يسقط بمضي ٣٦٠ يوما
٤١٩	يمين الاستيثاق
٤٢٠	ما يترتب على مضي المدة المسقط

الباب السادس

في زوال الملكية والحقوق العينية

٤٢١	المادة ١١٧/٨٨
٤٢١	نزاع الملكية للمنافع العمومية
٤٢٢	تاريخ نزاع الملكية للمنافع العمومية
٤٢٤	شروط نزاع الملكية للمنافع العمومية
٤٢٥	من له نزاع الملكية
٤٢٥	ضد من يحصل نزاع الملكية
٤٢٦	الاموال التي يجوز نزاع ملكيتها
٤٢٧	الغرض الذي من أجله تنزع الملكية
٤٢٧	اجراءات نزاع الملكية للمنافع العمومية
٤٢٧	شرطان
٤٢٧	(١) صدور المرسوم

صحيفة

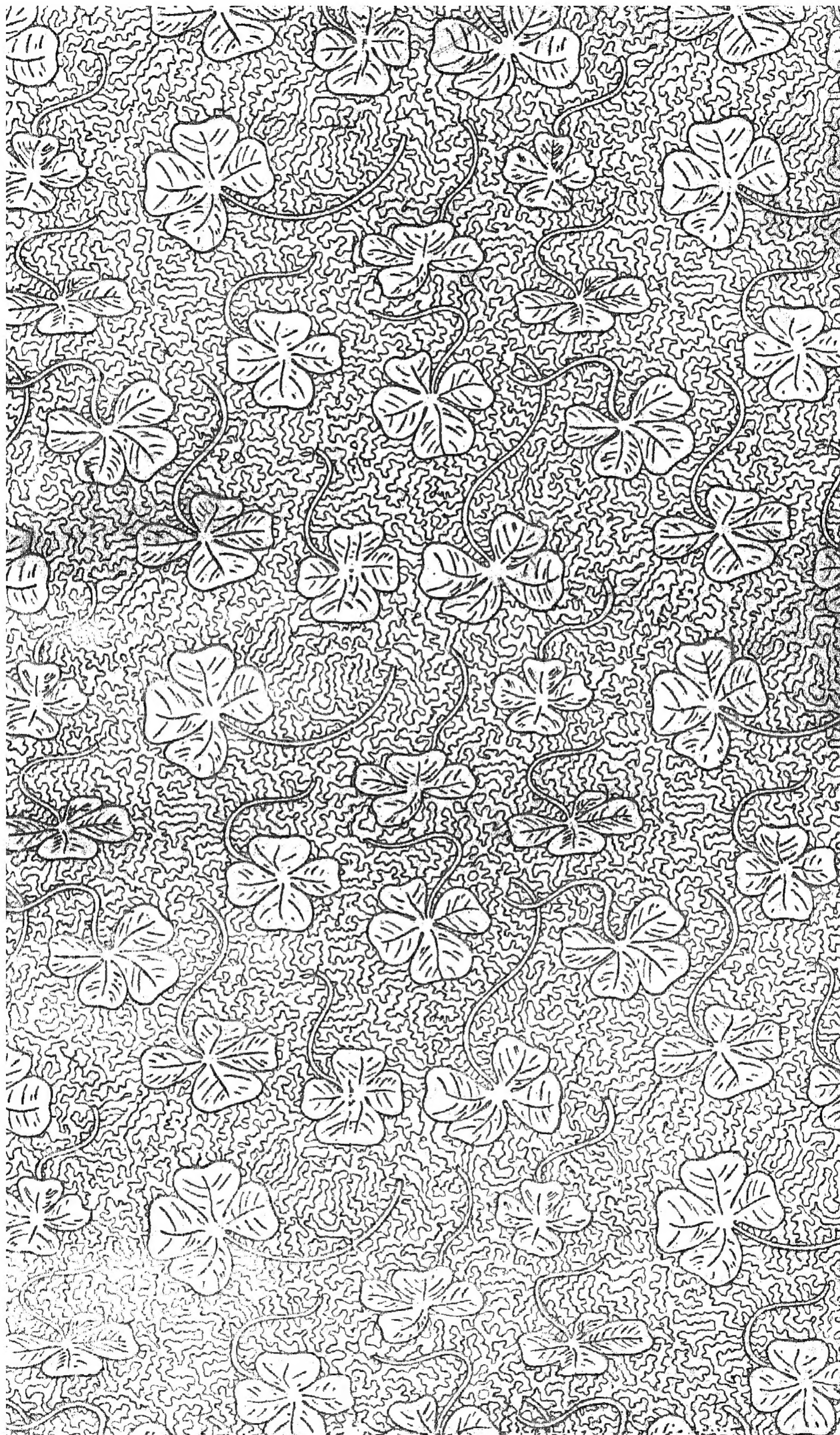
٤٢٨	•	•	•	•	•	•	•	٢) التعويض.
٤٢٨	•	•	•	•	•	•	•	تقدير التعويض بالاتفاق
٤٣٠	•	•	•	•	•	•	•	تقدير التعويض في حالة عدم الاتفاق
٤٣٢	•	•	•	•	•	•	•	التخلي عن المقاربات المزروعة
٤٣٣	•	•	•	•	•	•	•	ما يترتب على نزع الملكية
٤٣٣	•	•	•	•	•	•	•	١) بعد اعلان الامر العالي
٤٣٤	•	•	•	•	•	•	•	فوائد الثمن
٤٣٤	•	•	•	•	•	•	•	ب) بعد دفع التعويض
٤٣٥	•	•	•	•	•	•	•	الاستيلاء المؤقت



















Bibliotheca Alexandrina



0416947